

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**TRANSAÇÃO PENAL NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS**

Karina Marqueze Trindade

Presidente Prudente/SP

2006

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**TRANSAÇÃO PENAL NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS**

Karina Marqueze Trindade

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Rufino Eduardo Galindo Campos.

Presidente Prudente/SP

2006

## **TRANSAÇÃO PENAL NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso  
aprovado como requisito parcial para  
obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

---

Rufino Eduardo Galindo Campos

---

Fernando Galindo Ortega

---

Florestan Rodrigo do Prado

Presidente Prudente/SP, 28 de novembro de 2006.

O ser humano é feito, entre outras coisas, de sonhos, ideais, expectativas... O futuro, apesar dos percalços e obstáculos do presente, sempre se desenha com bons ventos, melhorias e conquistas. Por isso, sempre devemos prosseguir lutando, doando o melhor de nós na busca dos objetivos e metas.

Joamar Z. Nazareth

## **AGRADECIMENTOS**

Gostaria, primeiramente, de agradecer ao Mestre Divino, que me brindou nesta vida com meus queridos familiares, companheiros de jornada, sem os quais a história seria outra.

Aos meus queridos e amados pais, Leonice e Orlando, com os quais aprendi minhas primeiras lições de amor e justiça. Agradeço, ainda, pela paciência dispensada diante das minhas fraquezas. Recebam meu abraço de eterna gratidão.

Não poderia deixar de agradecer, igualmente, à minha irmã Érica, com quem sempre pude contar.

Ao meu noivo Paulo Henrique, pelo incentivo constante e pelo apoio imprescindível à consecução desta obra.

Ao professor Rufino, pela dedicação empregada na orientação deste trabalho.

Às pedras do caminho, pois foram elas que me fortaleceram e certamente me fortalecerão na trilha futura.

## RESUMO

O presente trabalho analisa o instituto da transação penal, criado pela Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que teve como principal objetivo a criação dos Juizados Especiais Criminais, a definição dos crimes de menor potencial ofensivo e, sobretudo, a aplicação de medidas restritivas de direitos, para agilização da prestação jurisdicional. O tema da pesquisa está inserido no campo do Direito Processual Penal, especialmente no estudo dos ritos procedimentais. Foi utilizado o método dedutivo de pesquisa, com abordagem de recursos bibliográficos e jurisprudenciais sobre o instituto, buscando analisar diversos temas conflitantes sobre a transação penal, com os quais divergem a doutrina e a jurisprudência. A análise abrangeu as modificações trazidas pela Lei nº 10.259/01, instituidora dos juizados no âmbito federal, bem como os pressupostos a serem preenchidos pelo autor da infração penal, a fim de que lhe seja proposto tal benefício. Ainda, o estudo envolveu a titularidade da proposta, bem como sua aplicação nas diversas espécies de ações penais, em especial na ação penal privada. Finalmente, com a abordagem da natureza jurídica da sentença homologatória da transação penal, buscou-se descrever os possíveis efeitos do descumprimento da medida, já que o legislador se omitiu diante dessa hipótese, buscando encontrar a solução mais adequada a propiciar o respeito às garantias individuais e processuais do autor da infração, bem como aos objetivos dos Juizados Especiais Criminais.

Palavras-chave: Transação penal. Lei nº 9.099/95. Juizados Especiais Criminais.

## **ABSTRACT**

The present work analyzes the institute of the criminal transaction, created for the Law nº 9,099, of 26 of September of 1995, that the creation of the Criminal Special Courts had as main objective, the definition of the crimes of potential minor offensive e, over all, the application of restrictive measures of rights, for agilização of the judgement. The subject of the research is inserted in the field of the Criminal Procedural law, especially in the study of the procedural rites. The deductive method of research was used, with boarding of bibliographical and jurisprudence resources on the institute, searching to analyze diverse conflicting subjects on the criminal transaction, with which the doctrine and the jurisprudence divergem. The analysis enclosed the modifications brought for the Law nº 10,259/01, institutor of the courts in the federal scope, as well as the estimated ones to be filled for the author of the misdemeanor, so that such benefit is considered it. Still, the study it involved the title of the proposal, as well as its application in the diverse species of criminal actions, in special in the private criminal action. Finally, with the boarding of the legal nature of the homologatory sentence of the criminal transaction, one searched to describe the possible effect of the descumprimento of the measure, since the legislator if omitted ahead of this hypothesis, being searched to find the solution most adequate to propitiate the respect to the individual and procedural guarantees of the author of the infraction, as well as the objectives of the Criminal Special Courts.

Word-key: Criminal transaction. Law nº 9.099/95. Criminal Special Courts.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	09
<b>1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI Nº 9.099/95</b> .....	10
1.1 Princípios norteadores .....	11
1.2 Objetivos .....	13
1.3 Previsão constitucional .....	14
1.4 Infrações de menor potencial ofensivo .....	16
1.4.1 Conceito .....	16
1.4.2 Novo conceito trazido pela Lei nº 10.259/01 .....	21
1.5 Competência .....	26
<b>2 TRANSAÇÃO PENAL</b> .....	28
2.1 Conceito .....	28
2.2 Objetivos .....	29
2.3 Titularidade da proposta .....	30
2.3.1 Direito subjetivo .....	30
2.3.2 Poder discricionário do Ministério Público .....	31
2.3.3 Proposta e homologação pelo Magistrado .....	32
2.3.4 Aplicação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal .....	34
2.4 Requisitos genéricos .....	35
2.5 Causas impeditivas .....	36
2.6 Aceitação .....	38
<b>3 TRANSAÇÃO PENAL NAS VÁRIAS ESPÉCIES DE AÇÕES</b> .....	40
3.1 Ação penal pública incondicionada .....	40
3.2 Ação penal pública condicionada à representação .....	40
3.3 Ação penal privada .....	41
<b>4 SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA</b> .....	44
4.1 Natureza jurídica .....	44
4.1.1 Sentença meramente declaratória .....	44
4.1.2 Sentença declaratória constitutiva .....	45
4.1.3 Sentença condenatória .....	45
4.1.4 Sentença condenatória imprópria .....	46
4.1.5 Sentença meramente homologatória .....	46
4.1.6 Sentença homologatória com eficácia de título executivo .....	47
4.2 Recurso cabível da sentença homologatória .....	49
<b>5 EFEITOS DA MEDIDA</b> .....	51
5.1 Cumprimento .....	52
5.2 Descumprimento .....	53
5.2.1 Da pena de multa .....	53
5.2.2 Da pena restritiva de direitos .....	56
5.2.2.1 Conversão imediata em pena privativa de liberdade .....	57
5.2.2.2 Possibilidade de oferecimento da denúncia .....	60
5.2.2.3 Não homologação do acordo .....	62
5.2.2.4 Possibilidade de execução da pena .....	63
5.2.2.5 Possibilidade de aplicação de pena alternativa .....	64

<b>6 LEI Nº 11.313/06</b> .....	66
<b>CONCLUSÃO</b> .....	69
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	71

## INTRODUÇÃO

A edição da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, instituidora dos Juizados Especiais Criminais, trouxe grandes inovações no campo jurídico, em especial a implantação de um modelo de justiça basicamente oral, conciliativo e desburocratizador, mitigando alguns princípios básicos do nosso sistema processual, como o da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal.

Adotando um modelo baseado na conciliação, os Juizados Especiais Criminais vieram trazer a desburocratização da justiça, mediante a adoção de um sistema rápido e eficaz para a solução dos conflitos de menor potencial ofensivo.

A transação penal, objeto deste estudo, está entre as principais modificações trazidas pelos Juizados, pois possibilita, sem a instauração de uma ação penal, a aplicação de uma pena não privativa de liberdade.

Para obter o benefício, o autor do fato precisa preencher determinados requisitos, a serem analisados, e a aplicação da pena se dará mediante um acordo realizado entre autor do fato e Ministério Público, se praticado um delito de menor complexidade, evitando-se, assim, a instauração da persecução penal.

Grandes discussões se travaram acerca deste instituto, ante a omissão do legislador, em especial sobre sua incidência nas espécies de ações penais, a natureza jurídica da sentença que homologa a transação penal e as conseqüências no caso de descumprimento da medida aplicada.

Assim, o presente trabalho visou, inicialmente, a apresentação da Lei nº 9.099/95, bem como procurou definir as infrações de menor potencial ofensivo, ante as inúmeras discussões acerca da amplitude deste conceito com a edição da Lei nº 10.259/01, criadora dos Juizados no âmbito federal.

Procurou, ainda, abordar as características e objetivos do instituto da transação penal, traçando alguns comentários sobre a possibilidade de sua aplicação nas ações penais de alçada privada, bem como enfrentando a celeuma criada pela doutrina e jurisprudência acerca da natureza jurídica da sentença homologatória e os efeitos do descumprimento da sanção imposta.

## **1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI Nº 9.099/95**

É cediço que o progresso social, político e econômico do país exigia providências no sentido de acelerar a prestação jurisdicional e garantir a punição de infratores que, não raramente, obtinham a extinção da punibilidade pela prescrição.

Visando modificar a estrutura processualista penal vigente até então, que previa aos delitos de menor potencial ofensivo ritos semelhantes aos daqueles crimes de maior complexidade, a Lei nº 9.099/95 inovou, ao prever para as infrações penais de menor gravidade, um procedimento sumariíssimo, basicamente oral, desburocratizador do sistema penalizador.

Dessa forma, a criação de Juizados Especiais Cíveis e Criminais era medida que se impunha à garantia da justiça, posto que, através de métodos simples, rápidos e econômicos, superava a morosidade do Judiciário e o deixava desafogado para que pudesse se ater profundamente aos crimes de maior complexidade.

Nesse contexto se inseriu a necessidade de preocupação com a vítima, propiciando a conciliação e a reparação dos danos, tendo em vista que em sua satisfação estão concentrados os anseios da sociedade.

Com os Juizados, foram introduzidas medidas despenalizadoras, tais como a transação penal, objeto deste trabalho, a suspensão condicional do processo e a composição civil dos danos, dando tratamento adequado às pequenas e médias infrações penais, com um procedimento conciliativo, rápido e eficaz.

Ao estabelecer tais medidas, a Lei nº 9.099/95 mitigou o princípio da obrigatoriedade ou indisponibilidade da ação penal, haja vista que, preenchidos os requisitos legais, o Ministério Público pode deixar de ofertar a denúncia, propondo ao autor, com a sua aquiescência, uma pena restritiva de direitos ou multa.

Finalmente, a possibilidade de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade rompeu o rígido princípio do “devido processo legal”, podendo-se aplicar

uma pena sem antes discutir a culpabilidade, pois a aceitação da proposta não significa reconhecimento da culpa penal, tampouco da responsabilidade civil.

### 1.1 Princípios norteadores

Assim como o processo penal é regido por diversos princípios, quer estejam direcionados para a iniciativa da ação penal, quer sejam processuais, ambos originando, fundamentando e orientando as ações penais, como é o caso, por exemplo, do Princípio da Obrigatoriedade, da Oportunidade, do Juiz Natural, do Contraditório, da Ampla Defesa e da Igualdade entre as Partes, a Lei nº 9.099/95 descreveu, em seus artigos 2º<sup>1</sup> e 62<sup>2</sup>, critérios pelos quais devam se basear os processos perante os Juizados Especiais.

Não obstante a aplicação dos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, previstos pela Lei dos Juizados Especiais Criminais, ressalte-se a importância da sua aplicação simultânea e harmoniosa com os princípios gerais do processo, alguns deles acima especificados.

Preconiza a lei a adoção da forma oral, em detrimento da escrita. Em outras palavras, deve haver a prevalência da forma oral sobre a escrita. Todavia, a documentação dos atos ocorridos no processo é imprescindível, razão pela qual a forma escrita não é totalmente maculada.

Adotando a *oralidade*, a prestação jurisdicional torna-se mais célere e, portanto, capaz de atingir a simplicidade e a economia processual necessária a atender os objetivos dos Juizados Especiais Criminais.

Segundo Julio Fabbrini Mirabete (2000, p. 33), outros princípios complementares decorrem do *princípio da oralidade*, tais como os princípios da

---

<sup>1</sup> Art. 2º, da Lei nº 9.099/95: O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

<sup>2</sup> Art. 62, da Lei nº 9.099/95: O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

concentração, do imediatismo, da identidade física do juiz e da irrecorribilidade das decisões interlocutórias.

Os atos processuais devem ser realizados em número mínimo de audiências, razão pela qual se tornam os atos concentrados. Daí o sub-princípio da concentração, que, ainda, proclama a não dispersão das impressões e fatos registrados pelas partes e pelo juiz, pois praticados próximos da decisão.

Já o princípio do imediatismo dita que o juiz deverá colher pessoalmente as provas através do contato com os envolvidos, proporcionando-lhe materiais que lhe servirão de instrumento para julgar a lide, uma vez que obterá informações acerca da motivação das partes e das suas características, por exemplo.

Do citado princípio decorre, invariavelmente, o princípio da identidade física do juiz, do qual o magistrado que acompanhou o procedimento desde o início deve julgar a lide.

Embora não adotado pelo Código de Processo Penal, o renomado doutrinador Mirabete (2000, p. 33), ressalta sua aplicação em analogia ao disposto no artigo 132<sup>3</sup>, do Código de Processo Civil, evitando-se que um magistrado que não teve contato com o procedimento, predominantemente oral, decida a causa.

Evitando-se, ainda, o recurso das decisões interlocutórias, confirma-se o procedimento célere pela não paralisação dos atos. É o sub-princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias.

Pelo *princípio da simplicidade*, os atos serão simples na medida que atendem causas não complexas ou que exijam maiores investigações. Assim, serão juntados aos autos apenas materiais essenciais à elucidação do fato, desenvolvendo-se o procedimento sem burocracia, como se observa, por exemplo, pela dispensa do inquérito policial (art. 69, *caput*<sup>4</sup>), pela dispensa do

---

<sup>3</sup> Art. 132, do Código de Processo Civil: O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.

<sup>4</sup> Art. 69, da Lei nº 9.099/95: A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará diretamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

relatório na sentença (art. 81, § 3º<sup>5</sup>) e pelo não reconhecimento da nulidade sem que haja demonstração do prejuízo (art. 65, § 1º<sup>6</sup>).

Não há necessidade de obediência a regras formais na condução do processo, bastando que ele apenas atinja a sua finalidade. Todavia, o Juiz deve se atentar ao mínimo de formalidade exigido pela lei para a prática de certos atos processuais, como a citação pessoal do acusado (art. 66<sup>7</sup>). Daí o *princípio da informalidade*.

Os Juizados Especiais Criminais, ainda, prezam pela *economia processual*, consistente na escolha da forma que cause menos encargos às partes e ao Estado.

Embora não desprezando atos procedimentais legais, é possível atingir uma prestação jurisdicional em curto lapso temporal, desafogando o Judiciário, na medida em que os atos processuais são aproveitados e dispensados os inúteis ou repetitivos.

Finalmente, o *princípio da celeridade* consubstancia-se pela exigência de uma rápida solução jurisdicional para o litígio, evitando-se a impunidade, principalmente pelo advento da prescrição. Dessa forma, a tranqüilidade social será alcançada pela agilização do procedimento, na medida em que se reduz o tempo entre a prática da infração penal e a solução do conflito.

## 1.2 Objetivos

O artigo 2º<sup>8</sup>, parte final, da Lei nº 9.099/95, dispõe que o processo, sempre que possível, buscará a conciliação ou a transação.

Noutras palavras, os Juizados Especiais Criminais visam a obtenção de um provimento judicial rápido, a pacificar a sociedade. Em razão disso, a composição dos danos ocasionados pelo agente com a sua prática delitiva é imediata na

<sup>5</sup> Art. 81, § 3º, da Lei nº 9.099/95: A sentença, dispensado o relatório, mencionará os elementos de convicção do juiz.

<sup>6</sup> Art. 65, § 1º, da Lei nº 9.099/95: Não se pronunciará qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo.

<sup>7</sup> Art. 66, da Lei nº 9.099/95: A citação será pessoal e far-se-á no próprio Juizado, sempre que possível, ou por mandado.

<sup>8</sup> Art. 2º, da Lei nº 9.099/95: Vide pág. 11, nota de rodapé nº 1.

medida que se impõe a conciliação com a vítima ou a transação penal, impondo-lhe pena não privativa de liberdade.

Dessa forma, além da busca da verdade real, preconizada pelo processo penal brasileiro, os Juizados Especiais vêm mitigar o princípio da obrigatoriedade ou indisponibilidade do processo, aplicando ao autor da infração, antecipadamente, uma pena restritiva de direitos ou multa.

### 1.3 Previsão constitucional

Há muito nosso ordenamento pátrio exigia a edição de lei regulamentadora do artigo 98, *caput* e I, da CRFB<sup>9</sup>, que ordenou a criação de Juizados Especiais Criminais que atendessem crimes de menor complexidade.

Ainda que tardiamente, foi sinalizada a possibilidade, com a edição da Lei nº 9.099/95, de efetivação da regra contida na Carta Magna, abrangendo os delitos que, por sua natureza, não raras vezes eram deixados de ser perseguidos pelas autoridades, que se mostravam preocupadas em dar tratamento àqueles crimes geradores de perplexidade social.

Questão relevante surgiu acerca da competência para legislar sobre os Juizados Especiais. Como se observa pelo art. 22, I, da Constituição Federal<sup>10</sup>, cabe à União legislar sobre matéria penal e processual, enquanto, para as normas procedimentais, os Estados, o Distrito Federal e a União possuem competência concorrente (art. 24, XI, da CRFB<sup>11</sup>).

O Estado do Mato Grosso do Sul, adiantando-se à lei federal, promulgou a Lei Estadual nº 1.071, de 11 de julho de 1990, onde definiu os delitos de menor potencial ofensivo e estabeleceu, entre outras sanções substitutivas, a transação

---

<sup>9</sup> Art. 98, da CRFB: A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

<sup>10</sup> Art. 22, da CRFB: Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

<sup>11</sup> Art. 24, da CRFB: Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XI – procedimentos em matéria processual.

penal. Assim também procedeu o Estado da Paraíba (Lei Estadual nº 5.466/91) e o Estado do Mato Grosso (Lei Estadual nº 6.176/93).

Contudo, temerária se mostraria a permissão de que os Estados definissem o âmbito de incidência dos Juizados Especiais Criminais e o conceito de crimes de menor potencial ofensivo.

Nada obstante, Sérgio Turra Sobrane (2001, p. 44) realça a possibilidade da ofensa ao princípio da isonomia, com tratamento diferenciado entre os cidadãos, pois um fato específico poderia, em um Estado, ser considerado como infração de menor relevância, onde o conflito se resolveria pela transação penal, enquanto noutro Estado, com opinião diversa, não seria possível a aplicação de tal instituto.

Dessa forma, o melhor entendimento seria o de que competiria à União delimitar regras gerais e básicas para a instituição dos Juizados Especiais Criminais, bem como normas de natureza penal e processual, restando aos Estados criar seus Juizados Especiais, mediante regras de organização judiciária, como ainda complementar a lei federal com regras procedimentais que atendessem às suas peculiaridades.

Ressalte-se que as Leis Estaduais, promulgadas pelos Estados anteriormente à edição da Lei Federal, foram tidas como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, que firmou entendimento no sentido de que somente competia à União a instituição dos juizados especiais (HC nº 72.930-4-MS; HC nº 71.713-PB; e HC nº 72.582-1-PB).

## 1.4 Infrações de menor potencial ofensivo

### 1.4.1 Conceito

Como já esposado, a Constituição Federal consagrou, em seu art. 98, I,<sup>12</sup> os delitos de menor potencial ofensivo, considerando aquelas infrações penais que, por sua menor gravidade, merecem tratamento especial.

Todavia, coube à Lei nº 9.099/95 definir o rol dos crimes de menor complexidade, entre os quais seriam aplicadas as suas regras.

A mencionada lei, em seu art. 61,<sup>13</sup> conceituou como sendo de menor gravidade as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima não seja superior a um ano, com exceção daqueles que possuam procedimento especial. Como se vê, utilizou-se a lei da pena em abstrato cominada à infração para definir sua abrangência.

Pelo disposto no citado dispositivo, pode-se caminhar por dois entendimentos.

O primeiro deles, em um sentido literal, seria no cabimento dos termos da Lei dos Juizados Especiais Criminais apenas para os crimes ou contravenções cuja pena máxima não seja superior a um ano. Assim, não estariam incluídas as contravenções dos arts. 24, 50, § 1º e 51 da Lei das Contravenções Penais.

Por outro lado, pode-se concluir que estão compreendidas, para os termos da lei, todas as contravenções, independente da pena máxima cominada e do rito processual estabelecido, ainda que especial, bem como os crimes com pena máxima não superior a um ano. A exceção referente ao rito especial somente seria aplicável a esses últimos.

Esta derradeira interpretação leva em conta a própria essência das contravenções penais, visto que sua menor gravidade não está relacionada ao

---

<sup>12</sup> Art. 98, I, da CRFB: Vide pág. 14, nota de rodapé nº 9.

<sup>13</sup> Art. 61, da Lei nº 9.099/95: Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 1 (um) ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.

*quantum* da pena ou ao procedimento especial, mas à sua natureza, tanto que a lei cominou penas mais brandas como a prisão simples e a multa.

Cumprе ressaltar a conclusão nº 8 da Comissão Nacional da Escola Nacional da Magistratura: “as contravenções penais são sempre de competência do Juizado Especial Criminal, mesmo que a infração seja submetida a procedimento especial”.

Se a contravenção atingir bem, interesse ou serviço da União e suas entidades, cuja competência seria da Justiça Federal, o processo ficará a cargo da Justiça Estadual Comum. Tal entendimento foi delimitado pela Súmula nº 38<sup>14</sup> do Superior Tribunal de Justiça.

Todos os crimes, levando-se em conta a pena máxima, tanto previstos no Código Penal quanto na legislação extravagante, são de competência do Juizado Especial, com exceção daqueles em que se preveja um rito especial.

Dessa forma, não se excluem os delitos que tenham previsão em lei especial, mas dos que possuem *procedimento* especial. Pode ser exemplificado o caso dos crimes previstos no Código de Defesa do Consumidor, que, apesar de serem definidos por lei extravagante, possuem procedimento comum.

Mirabete (2000, p. 48) destaca que, além das infrações sujeitas à jurisdição especial, como a eleitoral e a militar, estão excluídos da competência do Juizado Especial Criminal os delitos com procedimento especial, previstos tanto no Código de Processo Penal quanto em lei especial:

Assim, estão excluídos da competência do Juizado, embora com pena máxima não superior a um ano, os crimes de responsabilidade dos funcionários públicos (arts. 503 a 512 do CPP), os crimes contra a honra de competência do Juiz singular (arts. 519 a 523 do CPP), os crimes contra a propriedade imaterial (arts. 524 a 530 do CPP), os crimes de abuso de autoridade (Lei nº 4.898/68), os crimes de imprensa (Lei nº 5.250/67), etc.

---

<sup>14</sup> Súmula 38 do STJ: Compete à Justiça Estadual Comum, na vigência da Constituição de 1988, o processo por contravenção penal, ainda que praticada em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades.

No tocante aos crimes de competência originária dos Tribunais, importante salientar que deve ser propiciado aos agentes detentores da prerrogativa de foro a possibilidade de composição civil dos danos e transação penal.

Negar-lhes o benefício feriria o princípio da isonomia, criando uma desigualdade entre pessoas que cometeram semelhantes infrações. No sentido de aplicação da Lei nº 9.099/95 aos casos de competência originária dos Tribunais: STF, Inq, 1055-3-AM, *DJU* 24.05.1996, p. 17.412; TJSC, Inq. 88.088078-2; TJRS, Ap. 695.103.291, 19.12.1995; 690.053.533; 695.098.889; TJSP, Denúncia 203.476-3, *Julg. TJSP* 192/328.

Em relação aos delitos de trânsito, é incontestável a aplicação da Lei nº 9.099/95 sobre os crimes que se encaixem no conceito de menor potencial ofensivo.

Todavia, no parágrafo único do art. 291<sup>15</sup>, o Código de Trânsito prevê, aos crimes de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante e participação em competição não autorizada, embora tenham pena máxima superior a um ano, a aplicação dos institutos da transação penal, da suspensão condicional do processo e a composição dos danos civis.

Nereu José Giacomolli, em artigo publicado no *Boletim IBCCrim* 69, ago. 1998, p. 13-14 (*apud* Luiz Flávio Gomes, 2002, p. 44-45), apresenta três possibilidades a esta questão.

A primeira relata que o Código de Trânsito referiu-se à aplicação da Lei nº 9.099/95 “no que couber”. Diante disso, somente caberia a suspensão condicional do processo, que exige pena mínima igual ou inferior a um ano, cuja competência seria do juízo comum.

O autor critica esta posição, ressaltando que ela negaria vigência ao art. 291, parágrafo único, do Código de Trânsito Brasileiro, bem como que a aplicação da transação penal e da composição civil, pelo legislador ordinário, foram autorizadas pela Magna Carta.

---

<sup>15</sup> Art. 291, parágrafo único, do Código de Trânsito Brasileiro: Aplicam-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante, e de participação em competição não autorizada o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei 9.099, de 26 de setembro.

A segunda possibilidade seria a de considerar estes três crimes de trânsito como sendo de menor potencialidade ofensiva, aplicando-lhes os institutos da composição civil, da transação penal e da suspensão condicional do processo, sendo competente para processá-los os Juizados Especiais Criminais.

A crítica subsiste na hipótese de ampliação do conceito de menor potencial ofensivo, afrontando o disposto no art. 61, da Lei nº 9.099/95.

A terceira hipótese seria a de não considerar, como de menor ofensividade, os delitos previstos no parágrafo único, do art. 291, do Código de Trânsito, mas, por disposição expressa deste preceito, seriam cabíveis os institutos da transação penal, da composição civil e da suspensão condicional do processo, a serem processados perante a Justiça Comum.

Ponderando estes argumentos, há de se ressaltar que, com a edição da Lei nº 10.259/01, instituidora dos Juizados Federais, é fortemente aceita pela doutrina e jurisprudência que o art. 2º, deste diploma legal, ampliou o rol dos delitos de menor potencial ofensivo, considerando como sendo aqueles crimes cuja pena máxima não exceda a dois anos (tal assunto será abordado no tópico seguinte).

Em decorrência disso, dois dentre os três delitos descritos no parágrafo único, do art. 291, do Código de Trânsito, passaram a ser da competência dos Juizados, pois se encaixam no conceito de menor potencial ofensivo.

A controvérsia residiria apenas no delito de embriaguez ao volante. Tal discussão, todavia, será abordada em futura análise.

Nos casos de tentativa, há de se considerar o máximo da pena cominada, subtraída de um terço. Para se estabelecer o máximo da sanção para o crime tentado, deve ser retirado o mínimo de redução da tentativa (pois a lei estabelece redução de um a dois terços), do máximo da sanção cominada.

Havendo dois ou mais crimes em concurso formal ou material, há evidentes divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito. Para uma primeira corrente, as penas, para os crimes continuados e em concurso formal, não devem considerar o acréscimo, bem como as sanções dos delitos em concurso material

não devem ser somadas, devendo ser vistas isoladamente, assim como o são nos casos de extinção da punibilidade, prevista no art. 119<sup>16</sup>, do Código Penal.

Outro entendimento emana no sentido de que as penas máximas devem ser somadas ou verificado o máximo da reprimenda, com o acréscimo. Caso ultrapassem um ano, não serão da competência do Juizado. Mirabete (2000, p. 45) justifica seu entendimento no sentido de que “os institutos de composição e transação nada têm a ver com os prazos prescricionais”.

Em consonância com a primeira corrente está, por exemplo, a decisão do extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo (*RJDTACrim*, 34/219), bem como o Enunciado 11 do IX Encontro dos Juízes dos Tribunais de Alçada e o Enunciado 14 do I Encontro de Coordenadores e Juízes das Turmas Recursais dos Juizados Especiais.

Tratando-se de crimes qualificados, é preciso se ater à sanção máxima cominada. Se se tratar de causas de aumento de pena, o limite de um ano não pode ser ultrapassado computando-se o acréscimo. Nas causas especiais de diminuição, segue-se o mesmo raciocínio da tentativa.

Com relação a circunstâncias agravantes e atenuantes, pacificou-se o entendimento no sentido de que não se deve computar eventual aumento ou diminuição da pena máxima.

Na hipótese de conexão entre um crime da competência do Juizado Especial Criminal e outro da competência da Justiça Comum, deve prevalecer o foro comum, que é o competente para julgar o crime mais grave.

Havendo conexão entre um crime da competência do júri e outro da competência do Juizado, o processamento e julgamento das duas infrações caberá ao primeiro.

Se houver desclassificação de um crime da competência do júri para outro da competência dos Juizados, o Magistrado deverá remeter os autos para os

---

<sup>16</sup> Art. 119, do Código Penal: No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.

Juizados Especiais Criminais, em obediência ao disposto no art. 410<sup>17</sup>, do Código de Processo Penal.

Tais disposições, todavia, foram modificadas pela entrada em vigor da Lei nº 10.259, de 10 de julho de 2001, que criou os Juizados Especiais Criminais no âmbito federal.

#### **1.4.2 Novo conceito trazido pela lei nº 10.259/01**

A Lei nº 10.259/01 foi criada em obediência ao disposto no parágrafo único do artigo 98, da Constituição Federal<sup>18</sup>, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 22 de 1999.

A principal controvérsia surgiu a respeito do novo conceito de delitos de menor complexidade. No parágrafo único de seu art. 2º<sup>19</sup>, mencionada lei conceituou os delitos de menor potencialidade ofensiva como sendo aqueles em que a pena máxima não ultrapasse dois anos.

Desde então, muito tem se discutido sobre a aplicação deste preceito nos Juizados Estaduais, pela derrogação ou não do art. 61, da Lei nº 9.099/95. Para tanto, surgiram dois sistemas defendidos pela doutrina, quais sejam o sistema bipartido e o unitário.

Para o bipartido, foram criados em nosso ordenamento dois conceitos distintos e autônomos de delitos de menor potencialidade ofensiva. Segundo os minoritários defensores desta corrente, quis o legislador criar dois Juizados distintos, que protegessem bens jurídicos diferentes, bem como que a Lei nº 10.259/01 é restritamente aplicável no âmbito federal por força do preceito “para os efeitos desta lei”, contido no art. 2º, parágrafo único. Justificam, ainda, que o

---

<sup>17</sup> Art. 410, do Código de Processo Penal: Quando o juiz se convencer, em discordância com a denúncia ou queixa, da existência de crime diverso dos referidos no art. 74, § 1º, e não for o competente para julgá-lo, remeterá o processo ao juiz que o seja. Em qualquer caso, será reaberto ao acusado prazo para defesa e indicação de testemunhas, prosseguindo-se, depois de encerrada a inquirição, de acordo com os arts. 499 e ss. Não se admitirá, portanto, que sejam arroladas testemunhas já anteriormente ouvidas.

<sup>18</sup> Art. 98, parágrafo único, da CRFB: Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal.

<sup>19</sup> Art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/01: Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa.

art. 20<sup>20</sup>, do mesmo diploma, negou a aplicação de seus dispositivos aos Juizados Estaduais. Em razão disso, o art. 61, da Lei dos Juizados Estaduais, não estaria derogado.

Por sua vez, o sistema único defende a possibilidade de extensão do dito conceito aos delitos de competência dos Juizados Estaduais. Para esta majoritária corrente, os dois Juizados tiveram a mesma fonte normativa (lei federal), e, portanto, se pretendesse o legislador criar sistemas de Juizados diferentes, não mandaria aplicar a Lei nº 9.099/95 aos Juizados Federais, como fez no art. 1º<sup>21</sup> da Lei nº 10.259/01.

No tocante à restrição de aplicação da nova lei aos Juizados Estaduais, preconiza esta corrente que, neste ponto, a Lei nº 10.259/01 é inconstitucional, pois fere os princípios da igualdade e da proporcionalidade. Fernando da Costa Tourinho Neto (2002, p. 489) enfatiza:

A parte do parágrafo único do art. 2º, que diz “para os efeitos desta Lei” e a parte final do art. 20, ambos da Lei nº 10.259/01, que veda a sua aplicação no Juizado Estadual, nestes pontos, são inconstitucionais porque contrariam o art. 5º, da Constituição Federal, que proclama: *todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...*

As ofensas nitidamente se verificariam ao tratar infrações semelhantes de maneira diversa. Assim, se o indivíduo cometesse um crime de desacato de competência da Justiça Federal, poderia ser beneficiado pela transação penal, enquanto o mesmo delito, se cometido no âmbito da Justiça Estadual, não seria tratado como crime de menor potencialidade ofensiva. Aqui, os bens jurídicos não são distintos e, assim, devem ter tratamento isonômico. Neste sentido, preleciona Luiz Flávio Gomes (2002, p. 22):

---

<sup>20</sup> Art. 20, da Lei nº 10.259/01: Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei 9.099, de 26 de setembro, vedada a aplicação desta Lei no Juízo Estadual.

<sup>21</sup> Art. 1º, da Lei nº 10.259/01: São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.

O mesmo fato não pode ser valorado pelo legislador como de menor potencial ofensivo ou não, conforme a justiça competente para o caso. Em outras palavras: o dado de ser competente essa ou aquela outra justiça não é suficiente para justificar tratamento diferenciador.

Para esta corrente, portanto, o art. 61, da Lei nº 9.099/95, estaria derogado pela Lei dos Juizados Federais.

Como se vê, grande celeuma tem se criado diante do alargamento ou não do conceito de menor potencial ofensivo, trazido pela Lei dos Juizados Especiais Criminais Federais.

Todavia, está pacificado o entendimento no sentido de que o art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/01, derogou o art. 61, da Lei 9.099/95, estendendo-se aos Juizados Especiais Criminais Estaduais o novo conceito de delito de menor complexidade.

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

I. Com o advento da Lei nº 10.259/01 – que instituiu os juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal – foi fixada nova definição de delitos de menor potencial ofensivo, cujo rol foi ampliado, devido à alteração para dois anos do limite de pena máxima.

II. Por aplicação do princípio constitucional da isonomia, houve derrogação tácita do art. 61 da Lei nº 9.099/95.

III. Não tendo a nova lei feito qualquer ressalva acerca dos delitos submetidos a procedimentos especiais, todas as infrações cujas penas máximas não excedam a dois anos, inclusive as de rito especial, passaram a integrar o rol dos delitos de menor potencial ofensivo, cuja competência é dos Juizados Especiais.

IV. O julgamento do delito de porte de entorpecente (art. 16, da Lei n.º 6.368/76) deve ser realizado perante o Juizado Especial Criminal.

V. Recurso desprovido. (REsp 764190/ES; Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 06.12.2005, DJ 01.02.2006, p. 603).

Com isso, considera-se como de menor potencial ofensivo todas as contravenções penais, independentemente da pena máxima cominada, principalmente pela própria natureza dessas infrações e em virtude do

estabelecido no art. 109, IV<sup>22</sup>, da Constituição Federal, que as exclui da competência federal.

Cumprido ressaltar que a Lei nº 10.259/01 não ressaltou os delitos cujo procedimento seja especial. Logo, pela derrogação do art. 61, da Lei nº 9.099/95, eles estão abarcados pelos Juizados Especiais Criminais.

Aos delitos eleitorais, que se enquadram no conceito de menor potencial ofensivo, devem ser aplicadas as regras previstas na Lei nº 9.099/95. Todavia, o processo e julgamento de tais delitos ficam a cargo da Justiça Eleitoral, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça:

I. A criação dos Juizados Especiais Criminais não afasta a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar os crimes elencados no Código Eleitoral e nas demais leis, in casu, Lei n.º 9.504/97, por se tratar de competência em razão da natureza da infração.

II. Aplica-se, todavia, no que cabível, os institutos preconizados na Lei n.º 9.099/95.

III. A Lei dos Juizados Especiais incide nos crimes sujeitos a procedimentos especiais, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, permitindo a transação e a suspensão condicional do processo inclusive nas ações penais de competência da Justiça Eleitoral.

IV. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 3ª Zona Eleitoral de Blumenau/SC, o Suscitado. (Conflito de Competência 37595/SC; Min. Gilson Dipp, 3ª Seção, j. 09.04.2003, DJ 23.06.2003, p. 238).

Os crimes militares, por disposição expressa do art. 90-A<sup>23</sup>, da Lei nº 9.099/95, não estão por ela abarcados.

Em relação aos crimes apenados somente com multa, houve uma impropriedade do legislador, uma vez que apenas as contravenções penais possuem tal pena.

Os crimes cuja pena de prisão até dois anos seja aplicada cumulativamente com a de multa, não restam dúvidas acerca de sua integração no rol dos delitos de competência dos Juizados.

---

<sup>22</sup> Art. 109, da CRFB: Aos juízes federais compete processar e julgar: IV – os crimes políticos e as infrações praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral.

<sup>23</sup> Art. 90-A, da Lei nº 9.099/95: As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar.

Questão controversa surge a respeito dos crimes apenados com prisão superior a dois anos, ou multa. Tem prevalecido o entendimento de que a quantidade máxima da pena foi o critério utilizado para definir as infrações de menor complexidade. Dessa forma, é incontroverso que a multa é mais branda que a prisão, devendo esta prevalecer, portanto. Se entendimento diverso fosse admitido, vários delitos entrariam no rol da competência dos Juizados, mesmo não se tratando de delitos de menor potencial ofensivo.

Com esse novo conceito, para que os crimes qualificados, tentados, em concurso, continuados e com eventuais causas de aumento e diminuição de pena possam ser de competência dos Juizados, deve-se seguir o mesmo raciocínio exposto no tópico anterior, desde que não ultrapassem o limite de dois anos.

Em relação à controvérsia surgida em torno do crime de embriaguez ao volante, há quem defenda a não possibilidade da aplicação da transação penal e da composição civil dos danos, em virtude de dois motivos.

O primeiro residiria na disposição “no que couber”, prevista pelo art. 291, do Código de Trânsito, e, por isso, somente lhe seria cabível a suspensão condicional do processo.

O segundo motivo reside no fato de tal delito ter o Estado como vítima e, conseqüentemente, estaria impossibilitada a composição dos danos civis.

Existem, ainda, os defensores da aplicação dos institutos, cujo processamento se dará na Justiça Comum. Nesse sentido, o Enunciado 54 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (*apud* Marisa Ferreira dos Santos e Ricardo Cunha Chimenti, 2004, p. 276):

O processamento de medidas despenalizadoras, aplicáveis ao crime previsto no art. 306 da Lei nº 9.503/97, por força do parágrafo único do art. 291 da mesma Lei, não compete ao Juizado Especial Criminal.

Todavia, com a edição da lei nº 11.313/06, nova redação foi dada ao art. 61, da Lei nº 9.099/95, passando a considerar como de menor potencial ofensivo as infrações cuja pena máxima não seja superior a dois anos, inclusive com procedimento especial. A abordagem da nova lei será feita posteriormente.

## 1.5 Competência

Pelo que se depreende do art. 60<sup>24</sup>, da Lei nº 9.099/95, aos Juizados cabem “a conciliação, o julgamento e a execução das infrações de menor potencial ofensivo”.

Já estudamos o conceito de infrações de menor complexidade. Cabe-nos, agora, delimitar a esfera de atuação dos Juizados frente a estes delitos.

Pois bem. Pela análise do mencionado artigo, depreende-se que compete aos Juizados julgar aquelas infrações menos complexas, que afetam infimamente o bem jurídico. Tal competência, estabelecida em razão da matéria, como preceitua a Constituição Federal e a lei, é absoluta. Assim, não poderão ser objeto de apreciação dos Juizados outras infrações que não detenham tal característica.

O inverso não procede. Essas infrações consideradas de menor complexidade podem ser apreciadas pelo Juízo Comum. Segundo Ada Pellegrini Grinover *et al* (1999, p. 64), isso ocorre quando o acusado não for encontrado para ser citado (art. 66, parágrafo único<sup>25</sup>) ou se a complexidade e as circunstâncias do caso não permitirem a formulação imediata da denúncia ou da queixa (art. 77, §§ 2º<sup>26</sup> e 3º<sup>27</sup>). Nesses casos, os autos deverão ser remetidos ao Juízo Comum.

Os institutos da Lei nº 9.099/95 também devem ser aplicados nos processos da competência de outros Juízos, se se tratarem de delitos de menor gravidade. Isso ocorre, por exemplo, nos crimes praticados por um indivíduo que detenha prerrogativa de foro. Com isso, preserva-se o princípio da isonomia, evitando que situações semelhantes recebam tratamento diferenciado.

---

<sup>24</sup> Art. 60, da Lei nº 9.099/95: O Juizado Especial Criminal, provido por Juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações de menor potencial ofensivo.

<sup>25</sup> Art. 66, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95: Não encontrado o acusado para ser citado, o Juiz encaminhará as peças existentes ao Juízo comum para adoção do procedimento previsto em lei.

<sup>26</sup> Art. 77, § 2º, da Lei nº 9.099/95: Se a complexidade ou circunstância do caso não permitirem a formulação da denúncia, o Ministério Público poderá requerer ao juiz o encaminhamento das peças existentes, na forma do parágrafo único do art. 66 desta Lei.

<sup>27</sup> Art. 77, § 3º, da Lei nº 9.099/95: Na ação penal de iniciativa do ofendido poderá ser oferecida queixa oral, cabendo ao juiz verificar se a complexidade e as circunstâncias do caso determinam a adoção das providências previstas no parágrafo único do art. 66 desta Lei.

É evidente que, apesar do emprego desses institutos, os processos perante os outros órgãos jurisdicionais não seguirão o procedimento sumariíssimo, tampouco gozarão da celeridade e simplicidade manejada nos Juizados.

Destarte, caberá ao órgão competente julgar o crime mais grave se este estiver conecto com uma infração de menor potencialidade ofensiva. Grande parte da doutrina defende a idéia da separação dos processos, devido às particularidades apresentadas pelos Juizados, cuja competência é fixada pela Constituição Federal.

Com a edição da lei nº 11.313, de 28 de junho de 2006, a redação do art. 60, da Lei nº 9.099/95, e do art. 2º, da lei nº 10.259/01, foi alterada, subtraindo da competência dos Juizados as infrações de menor potencial ofensivo que estejam conexas com crimes da competência da Justiça Comum e do Tribunal do Júri. Tal abordagem se fará futuramente.

No tocante aos delitos militares, o art. 90-A<sup>28</sup>, da Lei nº 9.099/95, proíbe a aplicação de seus dispositivos no âmbito da Justiça Militar.

Assim, compete aos Juizados Especiais Criminais a homologação da composição dos danos civis, veiculada pela satisfação da vítima, ao julgamento da transação penal e dos processos em que não for possível a sua incidência, casos em que o Ministério Público ofertará a denúncia, bem como a execução, em princípio, das penas de multa aplicadas na transação e no julgamento, excluídas as demais sanções.

A execução, prevista nos arts. 84, 85 e 86, da Lei nº 9.099/95, será amplamente abordada em futura análise sobre o assunto.

---

<sup>28</sup> Art. 90-A, da Lei nº 9.099/95: Vide pág. 24, nota de rodapé nº 23.

## 2 TRANSAÇÃO PENAL

### 2.1 Conceito

A transação penal, nas palavras de Sérgio Turra Sobrane (2001, p. 75), pode ser assim conceituada:

Assim, a transação penal pode ser definida como o ato jurídico através do qual o Ministério Público e o autor do fato, atendidos os requisitos legais, e na presença do magistrado, acordam em concessões recíprocas para prevenir ou extinguir o conflito instaurado pela prática do fato típico, mediante o cumprimento de uma pena consensualmente ajustada.

Quando o indivíduo pratica um fato definido pela lei como crime, surge para o Estado o direito de puni-lo, mediante a aplicação de uma pena. Assim, a persecução penal será instaurada, seguindo processo até final julgamento. Este é o procedimento comum.

Nos delitos de menor potencial ofensivo, quando não for o caso de arquivamento, o Ministério Público pode deixar de oferecer denúncia, preenchidos os requisitos do art. 76, *caput*<sup>29</sup>, da Lei nº 9.099/95, aplicando ao autor do fato pena restritiva de direitos ou multa.

Tal sanção consistirá num acordo realizado entre o membro do *Parquet* e o autor do fato, mediante concessões recíprocas, em que aquele disporá do direito subjetivo do Estado de punir, e este abdicará do direito de defender sua liberdade e inocência.

---

<sup>29</sup> Art. 76, *caput*, da Lei nº 9.099/95: Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, a ser especificada na proposta.

## 2.2 Objetivos

Quando da prática de um fato típico, a pretensão punitiva é instaurada pelo oferecimento da denúncia. Todavia, a transação penal veio mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal, pois, ao fazer a proposta, o Ministério Público dispõe do direito de instaurar a persecução penal.

A transação penal pode ser proposta em duas oportunidades: na audiência preliminar, antes do oferecimento da denúncia, ou, se esta já foi oferecida, na audiência de instrução e julgamento.

Praticado um delito de menor gravidade, será marcada uma audiência preliminar para a proposta de transação, caso preenchidos, pelo autor da infração, os requisitos impostos pela lei. Nesta audiência, perante o Magistrado, Ministério Público e autor do fato realizarão um acordo, que resultará na aplicação de uma pena restritiva de direitos ou multa. Assim, a transação teve por escopo a prevenção da formação do litígio, que se daria pelo oferecimento da denúncia.

Na hipótese de não ter sido oferecida a proposta nesta oportunidade, nova tentativa se dará na audiência de instrução e julgamento, pelo que se denota no art. 79<sup>30</sup>, da Lei nº 9.099/95. A transação, neste caso, teve como propósito a extinção da ação penal.

Além disso, objetiva a transação penal, como medida despenalizadora, a busca da pacificação social pela conciliação. Ao estabelecer formas alternativas de composição dos conflitos, passou-se a acelerar a prestação jurisdicional e a satisfazer o senso de justiça da sociedade.

Finalmente, num aspecto prático, a transação visa impedir nova discussão acerca do mesmo fato, pois, uma vez cumprido o acordo, a questão se torna incontroversa.

---

<sup>30</sup> Art. 79, da Lei nº 9.099/95: No dia e hora designados para a audiência de instrução e julgamento, se na fase preliminar não tiver havido possibilidade de tentativa de conciliação e de oferecimento de proposta pelo Ministério Público, proceder-se-á nos termos dos arts. 72, 73, 74 e 75 desta Lei.

## 2.3 Titularidade da proposta

Muitas são as discussões acerca da titularidade da proposta de transação penal. Nada obstante, alguns defendem ser um direito subjetivo do autor do fato, enquanto outros a encaram como poder discricionário do Ministério Público, pois a lei lhe faculta o direito de oferecer a proposta.

Há ainda outros que defendem poder o Juiz, na omissão do membro do *Parquet*, efetuar, de ofício, a proposta, ou, ainda, aplicar analogicamente o disposto no art. 28, do Código de Processo Penal.

### 2.3.1 Direito subjetivo

O art. 76, *caput*<sup>31</sup>, diz que o Ministério Público “poderá” formular a proposta de aplicação de pena restritiva de direitos ou multa. Parte da doutrina entende que, satisfeitas as condições exigidas pela lei, o Ministério Público “deverá” oferecer a transação penal, pois esta não pode ficar à discricionariedade do titular da ação penal.

Nestes termos, o entendimento de Fernando da Costa Tourinho Filho (2000, p. 92):

Uma vez satisfeitas as condições objetivas e subjetivas para que se faça a transação, aquele *poderá* converte-se em *deverá*, surgindo para o autor do fato um direito a ser *necessariamente satisfeito*. O Promotor não tem a liberdade de optar entre ofertar a denúncia e propor simples multa ou pena restritiva de direitos. Não se trata de discricionariedade. Formular ou não a proposta não fica à sua discricção. Ele é obrigado a formulá-la. E esse *deverá* é da Instituição. Nem teria sentido que a proposta ficasse subordinada ao bel-prazer, à vontade, às vezes caprichosa e frívola, do Ministério Público.

Com efeito, a proposta, se ficasse relegada à discricção do Promotor, poderia levar a situações de desigualdade, ferindo-se o princípio da isonomia ao oportunizar os efeitos da transação para alguns, como a não reincidência,

---

<sup>31</sup> Art. 76, *caput*, da Lei nº 9.099/95: Vide pág. 28, nota de rodapé nº 29.

negando-se este benefício a outros. Para Ada Pellegrini Grinover *et al* (1999, p. 140), a proposta consiste num poder-dever do Ministério Público, “a ser exercido pelo acusador em todas as hipóteses em que não se configurem as condições do § 2º do dispositivo”.

A jurisprudência também já se manifestou nesse sentido, conforme entendimento do extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

A aplicação antecipada da pena, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099/95, é direito do réu, quando presentes os requisitos legais e havendo a sua concordância, fazendo com que se beneficie com a limitação dos efeitos da sentença, ainda que o Ministério Público oponha-se a tal solução favorável, pois, apesar de haver recebido do Estado o direito de ação penal, não pode submeter o infrator a tratamento mais rigoroso do que o previsto em lei (RJDTACRIM 31/199).

Sendo um direito seu, a recusa injustificada do Ministério Público possibilitaria a inversão da proposta, partindo, destarte, do acusado a formulação da transação, para que o Promotor se manifeste sobre a sua aceitação. Nesse sentido o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo (RT 742/647).

### **2.3.2 Poder discricionário do Ministério Público**

A corrente doutrinária contraposta defende a idéia de que, pelo princípio da oportunidade da ação penal, cabe ao Ministério Público a atuação discricionária de fazer a proposta, pois ele, como titular da ação penal, lhe conferido pelo art. 129, I,<sup>32</sup> da Constituição Federal, pode dispor do direito subjetivo de punir do Estado, para aplicar pena não privativa de liberdade.

Para Julio Fabbrini Mirabete (2000, p. 120), tal discricionariedade permite “uma margem de escolha ao Ministério Público, que poderá deixar de exigir a prestação jurisdicional para a concretização do *ius puniendi* do Estado”.

---

<sup>32</sup> Art. 129, I, da CRFB: São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.

Frise-se que se trata de uma faculdade limitada, ou regradada, ou regulada, haja vista que o Promotor, para deixar de apresentar a proposta, deve fazê-la justificadamente. Assim já concluiu a Confederação Nacional do Ministério Público: “a manifestação do Promotor de Justiça, no sentido de não propor a transação penal, deve ser sempre fundamentada”.

O acusado pode, contudo, opor uma sugestão ao Ministério Público quanto à sanção a ser aplicada, já que o instituto é baseado na conciliação. A recusa, no entanto, não caracteriza constrangimento ilegal.

### **2.3.3 Proposta e homologação pelo Magistrado**

Diante da inércia do Ministério Público em oferecer a proposta de transação, há defensores que argumentam a possibilidade de oferecimento da proposta pelo Magistrado, assim justificando por tratar-se de direito subjetivo do investigado.

Sendo assim, diante da recusa injustificada do Promotor de Justiça em formular a proposta, e estando presentes os requisitos exigidos pela lei, o Juiz deve efetuar a proposta para impedir a violação de um direito do autor do fato.

Defendem, ainda, que não se trata de movimentação *ex officio*, pois, no caso da transação, ainda não há ação penal, mas somente, nas palavras de Fernando da Costa Tourinho Filho (2000, p. 96), uma “previsão de condições legais para que ela não seja proposta”.

O Promotor de Justiça, diante do preenchimento das condições legais, está impedido de exercer o direito de ação. Até mesmo o autor do fato, como titular desse direito subjetivo, pode exigí-lo perante o Magistrado. Com isso, nada impediria que o Juiz lhe fizesse a proposta de uma aplicação de pena restritiva de direitos ou multa, com ou sem a sua provocação.

Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover *et al* (1999, p. 139), sustenta que a possibilidade da iniciativa da proposta pelo acusado, com a assistência de seu defensor, coaduna com o princípio da isonomia e com a informalidade adotada pelo legislador na audiência preliminar.

Em sentido contrário, os defensores da tese de discricionariedade do Ministério Público argumentam que, por ser ele o titular da ação penal, assim lhe conferido pela Magna Carta, tem a conveniência de escolher entre dois caminhos (a proposta ou a denúncia), segundo a necessidade de repressão ao crime praticado.

Para eles, a transação, que se trata de um acordo entre a acusação e a defesa, não pode ser concedida e aceita unilateralmente. O Juiz estaria, com isso, extrapolando o seu âmbito de atuação, descendo da condição de imparcial e ocupando o lugar de parte. Isso consistiria na usurpação da função exclusiva do Ministério Público.

Atentando-se ao disposto no art. 79<sup>33</sup>, da Lei nº 9.099/95, na audiência de instrução e julgamento deve ser oportunizada ao acusado a transação penal, se esta não lhe foi proposta na audiência preliminar. Com isso, um terceiro posicionamento surgiu a respeito da possibilidade da sua formulação pelo Juiz, na fase do citado dispositivo.

Assim, apesar do Promotor não efetuar a proposta na audiência preliminar e optar por oferecer a denúncia, na audiência de instrução e julgamento poderá o Julgador fazê-lo. Nesse sentido a décima terceira conclusão da Comissão Nacional da Escola Superior da Magistratura (*apud* Ada Pellegrini Grinover *et al*, 1999, p. 141): “se o Ministério Público não oferecer proposta de transação penal e suspensão do processo nos termos dos arts. 79 e 89, poderá o Juiz fazê-lo”.

Todavia, mencionada doutrinadora assevera que, mesmo nesta hipótese, se o Magistrado formular a proposta contra a vontade do Promotor, estará retirando deste o exercício do direito de ação, que lhe é exclusivo, segundo mandamento constitucional.

---

<sup>33</sup> Art. 79, da Lei nº 9.099/95: Vide pág. 29, nota de rodapé nº 30.

### 2.3.4 Aplicação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal

Visando solucionar este conflito, doutrina e jurisprudência se dividem sobre a possibilidade de aplicação analógica do art. 28<sup>34</sup>, do Código de Processo Penal. Nesse caso, se o Promotor deixasse de oferecer, injustificadamente, a transação penal, o Magistrado poderia remeter os autos ao Procurador-Geral, e este poderia formulá-la, designar outro Promotor para oferecê-la, ou insistir na não formulação.

Para alguns, que sustentam ser a transação uma discricionariedade do Ministério Público, seria inadmissível esta aplicação analógica em virtude de não haver lacuna na lei, já que esta prevê expressamente a iniciativa exclusiva do Promotor.

Ainda, asseveram que o art. 28, do Código de Processo Penal, é aplicado por pretender o Ministério Público arquivar indevidamente o processo, deixando de exercer a titularidade da persecução penal. Ao deixar de oferecer a transação penal, não quer o Promotor o arquivamento do feito, mas, em sentido contrário, pretende exercer o seu direito de ação.

Há, pois, quem defenda a inaplicabilidade do mencionado dispositivo em virtude de que, por ser um direito subjetivo do autor do fato, o membro do *Parquet* estaria proibido de oferecer a denúncia. Assim, como essa proibição se estende a toda a Instituição, seria inócua a remessa ao Procurador-Geral porque este também estaria impedido de ofertar a inicial acusatória. Nesses casos, quem deveria elaborar a proposta seria o Magistrado.

---

<sup>34</sup> Art. 28, do Código de Processo Penal: Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

## 2.4 Requisitos genéricos

A transação, como já dito anteriormente, trata-se de uma conciliação entre o autor do fato e o membro do Ministério Público, em virtude da prática um fato ilícito praticado por aquele, que gera ao Estado o direito de puni-lo.

Pois bem. A transação possui dois requisitos genéricos, sem os quais ela não pode existir. Trata-se da incerteza do direito ou da pretensão e a reciprocidade de concessões.

Praticado o fato ilícito, ao Estado cumpre o dever de punir o seu autor. Obedecendo ao procedimento comum, será ofertada a denúncia e, após a instrução, sobrevirá a sentença. Note-se que nas infrações de menor gravidade em que seja possível a proposta de transação, há uma probabilidade da instauração da persecução penal, contudo, nem o Ministério Público pode antever a condenação, tampouco o acusado tem certeza da absolvição.

Quando é feita a proposta, o membro do *Parquet* se conduz apenas pela necessidade da aplicação de uma sanção, fazendo um juízo de probabilidade de culpabilidade, levando em conta apenas os elementos que possui no momento.

Em virtude dos frágeis elementos probatórios, o direito torna-se duvidoso no sentido de não se poder indicar, exatamente, se o delito foi cometido por aquele a quem se imputa, ou se as provas são suficientes para demonstrar a sua responsabilidade. Pelos mesmos motivos, a pretensão da condenação ou absolvição se mostra incerta. Por isso, as partes recorrem à transação, visando prevenir ou extinguir a lide penal.

A transação também é caracterizada pela mútua concessão. O Ministério Público renuncia ao seu direito de ação, enquanto o autor do fato abre mão de garantias processuais, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, sujeitando-se a uma sanção convencional.

O Estado, além disso, renuncia aos efeitos decorrentes de um provimento jurisdicional condenatório, impedindo a caracterização da reincidência e de efeitos civis, por disposição expressa dos §§ 4º<sup>35</sup> e 6º<sup>36</sup>, do art. 76, da Lei nº 9.099/95.

## 2.5 Causas impeditivas

Além dos mencionados requisitos genéricos, a transação penal possui pressupostos específicos, objetivos e subjetivos, caracterizados como causas impeditivas da sua propositura, haja vista que, com a sua ocorrência, o Ministério Público não poderá oferecê-la. Essas hipóteses estão previstas nos incisos I, II e III, do § 2º, do art. 76<sup>37</sup>, da Lei nº 9.099/95.

A primeira delas está consubstanciada na inadmissibilidade da proposta em razão de condenação anterior definitiva, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade. Por sentença definitiva deve-se entender como aquela transitada em julgado, sob pena de violar o art. 5º, LVII, da Constituição Federal, que preceitua “que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Se a condenação estiver pendente de recurso, ordinário ou extraordinário, ainda que com efeito devolutivo, ela ainda não transitou em julgado.

Ademais, eventual condenação à prática de contravenção não impede seja a proposta formulada, pois o mencionado dispositivo somente faz alusão à condenação por “crime”. Se imposta na condenação por crime pena restritiva de direitos ou multa, de igual sorte será permitida a transação, em virtude de referir-se apenas à pena privativa de liberdade.

---

<sup>35</sup> Art. 76, § 4º, da Lei nº 9.099/95: Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de 5 (cinco) anos.

<sup>36</sup> Art. 76, § 6º, da Lei nº 9.099/95: A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

<sup>37</sup> Art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95: Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I – ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II – ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de 5 (cinco) anos, pela aplicação de pena restritiva de direitos ou multa, nos termos deste artigo; III – não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

Questão controversa surge a respeito do princípio da temporariedade da reincidência. Parte da doutrina entende que, embora passados cinco anos entre o trânsito em julgado da sentença condenatória anterior e a audiência preliminar, prevalece a inadmissibilidade da proposta de transação. Assim justificam porque o legislador não estabeleceu, expressamente, essa possibilidade, como se fez no inciso II.

Para outros, o lapso superior a cinco anos faz com que a condenação perca sua eficácia para efeitos de reincidência, retornando o condenado à condição de primário. Nesse sentido, Fernando da Costa Tourinho Filho (2000, p. 105) leciona:

Do contrário, aquela condenação, cuja pena foi cumprida ou extinta há mais de vinte anos, continuaria como um anátema cruel, estigmatizando o homem, deixando-o, praticamente, à margem da sociedade. Absurdo.

Outra hipótese de inadmissibilidade que, como a anterior, também é objetiva, descrita no inciso II, refere-se ao fato de que a mesma pessoa não pode ser beneficiada duas vezes com a transação dentro do prazo de cinco anos, para não gerar a sensação de impunidade.

A homologação da transação penal será registrada justamente para garantir esse preceito, sendo o lapso de cinco anos contado da efetivação da transação anterior e a data da audiência preliminar.

A terceira causa impeditiva da transação vem disposta no inciso III, pressupondo circunstâncias de caráter subjetivo. Assim, o Ministério Público pode deixar de oferecer a proposta caso verifique que a aplicação de uma pena restritiva de direitos ou multa não será suficiente para reprimir o acusado, seja devido a seus antecedentes ou motivações, seja porque sua conduta social ou sua personalidade a tornariam inócua.

Essa apreciação subjetiva ficará a cargo do Ministério Público, pois mesmo que o agente ainda não tenha sofrido condenação, seus antecedentes desfavoráveis podem impedir a concessão do benefício. Da mesma forma, se o autor do fato tiver sido beneficiado com a suspensão condicional do processo, previsto pelo art. 89, da Lei nº 9.099/95, nada impediria a transação penal, se

baseada nas circunstâncias objetivas. Contudo, em análise desse requisito subjetivo, tal benefício lhe poderia ser negado.

Importante salientar que essas causas impeditivas não precisam concorrer, bastando o preenchimento de apenas uma delas para impossibilitar a transação.

## 2.6 Aceitação

Para que o acordo seja homologado pelo Juiz, é preciso que o autor do fato e seu defensor a aceitem, como dispõe o § 3º, do art. 76<sup>38</sup>, da Lei nº 9.099/95.

Se não for aceita a proposta, ou se o acusado não comparecer na audiência preliminar, o Ministério Público poderá ofertar a denúncia oral nessa audiência, pelo que emerge do art. 77<sup>39</sup>, da Lei nº 9.099/95. Também não será homologado o acordo diante da ausência do defensor constituído ou nomeado.

Se houver conflito entre a vontade do autor da infração e de seu advogado, várias são as opiniões a respeito. Alguns doutrinadores entendem que se deve levar em consideração a palavra do envolvido, pois ele é quem se sujeitará às conseqüências da sanção. Por outro lado, há entendimento no sentido de que a vontade do advogado deve prevalecer, pois ele é quem conhece o direito, podendo melhor analisar a possibilidade de absolvição ou condenação.

Outro posicionamento emana da doutrina, em especial de Julio Fabbrini Mirabete (2000, p. 138), no sentido de que, “se a assistência do advogado é indispensável, obrigatória é também sua concordância com a transação”. Segundo essa orientação, havendo discordância de um deles, será impossível a homologação da proposta, devendo seguir o processo com a denúncia do Promotor.

Aceita a proposta, ela será submetida à apreciação do Juiz. Urge, então, discussão sobre a possibilidade de modificação do acordo pelo Magistrado.

---

<sup>38</sup> Art. 76, § 3º, da Lei nº 9.099/95: Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do juiz.

<sup>39</sup> Art. 77, da Lei nº 9.099/95: Na ação penal de iniciativa pública, quando não houver aplicação de pena, pela ausência do autor do fato, ou pela não ocorrência da hipótese prevista no art. 76 desta Lei, o Ministério Público oferecerá ao juiz, de imediato, denúncia oral, se não houver necessidade de diligências imprescindíveis.

Conforme preceitua o § 1º, do art. 76<sup>40</sup>, da Lei nº 9.099/95, o Juiz poderá reduzir até a metade se a pena imposta for unicamente a de multa. Atuando no interesse da pacificação social, se o Juiz verificar que a multa é excessivamente gravosa, poderá diminuí-la.

Todavia, se pena for a de restritiva de direitos, há quem defenda a impossibilidade de mudança do acordo, por violação ao princípio da imparcialidade, pois o titular da proposta é exclusivamente o Ministério Público, cabendo ao Juiz apenas a verificação da sua legalidade, mediante um controle judicial. Nesse sentido o entendimento jurisprudencial do extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo (RJDTACRIM 42/178; 42/180; 42/181; 42/184; 41/214-215).

Em sentido contrário, há os defensores da tese de que o Juiz pode modificar o acordo, visando atender os fins a que se destina a pena, buscando sempre o interesse social.

---

<sup>40</sup> Art. 76, § 1º, da Lei nº 9.099/95: Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o juiz poderá reduzi-la até a metade.

### 3 TRANSAÇÃO PENAL NAS VÁRIAS ESPÉCIES DE AÇÕES

#### 3.1 Ação penal pública incondicionada

Independentemente da ocorrência de composição civil entre as partes, realizada nos moldes do art. 72<sup>41</sup>, da Lei nº 9.099/95, o Ministério Público poderá formular a proposta de transação ao autor do fato, caso seja a ele imputado um delito cuja ação penal seja pública incondicionada.

Nada obstante, tratando-se de crime ambiental, não será possível a elaboração da proposta caso não tenha havido a prévia composição do dano ambiental, como dispõe o art. 27, da Lei nº 9.605/98<sup>42</sup>, ressalvadas as hipóteses de impossibilidade deste acordo.

A proposta deverá ser elaborada pelo membro do *Parquet* de forma clara e precisa, indicando a espécie e duração da pena restritiva de direitos e suas conseqüências, bem como o valor da multa, se se tratar de pena pecuniária. Tal preceito vem estabelecido no art. 76, parte final, da Lei nº 9.099/95<sup>43</sup>.

#### 3.2 Ação penal pública condicionada à representação

A aplicação de uma pena restritiva de direitos ou multa somente poderá ser formulada caso o ofendido manifeste o interesse de representar contra o seu ofensor.

---

<sup>41</sup> Art. 72, da Lei nº 9.099/95: Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

<sup>42</sup> Art. 27, da Lei nº 9.605/98: Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma Lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade.

<sup>43</sup> Art. 76, da Lei nº 9.099/95: Vide pág. 28, nota de rodapé nº 29.

Insta salientar que, caso tenha restado frutífera a composição dos danos civis, por disposição expressa do parágrafo único do art. 74<sup>44</sup>, da Lei nº 9.099/95, tal implica na renúncia ao direito de representação.

Se, apesar da não obtenção da composição civil, o ofendido não representar o autor do fato por ocasião da audiência preliminar, poderá exercê-lo dentro do prazo decadencial de seis meses, previsto pelo art. 38, do Código de Processo Penal.

### **3.3 Ação penal privada**

Muita discussão se travou na doutrina e na jurisprudência acerca da possibilidade de transação penal na ação penal de iniciativa privada.

A Lei nº 9.099/95, no *caput* do art. 76, impossibilita a proposta, restringindo-a apenas aos delitos cuja persecução penal é pública - condicionada ou incondicionada – sem, contudo, mencionar a hipótese dos crimes de ação penal privada. Por este motivo, entendeu-se que a vítima, por apenas possuir interesse na reparação dos danos causados pelo autor do fato, não pode propor-lhe uma sanção penal, que é inerente ao poder estatal.

Para Marino Pazzaglini Filho *et al* (1996, p. 55), na ação penal privada vigora o princípio da oportunidade, “podendo ocorrer a qualquer tempo o perdão do ofendido, a desistência da ação, o abandono, tornando perempta a ação e, portanto, incompatível com o presente instituto”.

Em outro sentido, preconiza a doutrina que se a vítima pode oferecer a queixa ao restar infrutífera a conciliação, poderá o menos, que é a formulação da transação penal. A imposição de uma sanção, ao final do processo, se reduziria à aplicação de uma pena restritiva de direitos ou multa, sendo que este objetivo já seria atingido pela transação penal. Assim leciona Ada Pellegrini Grinover *et al* (1999, p. 137):

---

<sup>44</sup> Art. 74, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95: Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Talvez sua satisfação, no âmbito penal se reduza à imposição imediata de uma pena restritiva de direitos ou multa, e não se vêem razões válidas para obstar-se-lhe a via da transação que, se aceita pelo atuado, será mais benéfica também para este.

A Comissão Nacional da Magistratura manifestou, em sua décima primeira conclusão, que “o disposto no art. 76 abrange os casos de ação penal privada”.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

A Lei nº 9.099/95 aplica-se aos crimes sujeitos a procedimentos especiais, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, permitindo a transação e a suspensão condicional do processo nas ações penais de iniciativa exclusivamente privada. Recurso provido para anular o feito desde o recebimento da queixa-crime, a fim de que seja observado o procedimento da Lei nº 9.099/95 (RHC 8.480-SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.10.1999, v.u., DJU de 22.11.1999, p. 164).

Existem entendimentos no sentido de que, por vigorar na ação privada o princípio da disponibilidade e oportunidade, mais viável se torna a transação penal, pois esta implica na renúncia da vítima ao direito de ação.

Questão interessante surge a respeito da titularidade da formulação da proposta. Para Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Júnior (2002, p. 603), “a lei não previu expressamente que o querelante pudesse fazer a proposta, porque entendeu ser isto óbvio, uma vez que o princípio da oportunidade rege a ação penal privada”.

Já decidiu o Enunciado 49 do Fórum Permanente dos Coordenadores dos Juizados Especiais: “na ação de iniciativa privada cabe a transação penal e a suspensão condicional do processo, inclusive por iniciativa do querelante”.

Todavia, se couber à vítima a proposta de pena restritiva de direitos ou multa, e esta opinar por não oferecê-la, o que fará o Juiz se não pode, como o faz por analogia ao art. 28, do Código de Processo Penal, remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça?

Em recente artigo publicado na Rede Mundial de Computadores <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3702>>, Luis Martius Holanda Bezerra Júnior, Juiz de Direito no Distrito Federal e professor da Faculdade de Direito do

Centro Universitário de Brasília, coadunando com a realidade apresentada nas Varas Criminais, assevera que, não raras vezes, resta infrutífera a tentativa de conciliação, pois na vítima existe um sentimento de mágoa e revanche, que a anima em ver seu ofensor na condição de réu.

Pelo mesmo motivo, o ofendido se recusa a ofertar qualquer proposta que venha a amenizar a situação do acusado, ou, para inviabilizar a sua concessão, estabelece penalidades que se tornam desproporcionais em relação ao delito praticado.

Em vista disso, dispõe em seu artigo que:

Melhor seria, pois, que o Juiz, uma vez encerrada a fase conciliatória que antecede o recebimento da proemial, verificando que o querelado preenche todos os requisitos legais para a transação penal, já determinasse fosse colhida, na mesma oportunidade, a manifestação do Promotor com assento natural perante aquele Juízo, cabendo ao Ministério Público, na condição de fiscal da lei e de Órgão constitucionalmente incumbido da defesa da ordem Jurídica e essencial à função jurisdicional do Estado (este último único e verdadeiro titular do *jus puniendi*), a formulação da proposta de transação penal, que, caso venha a ser aceita pelo querelado, será objeto de apreciação e conseqüente homologação pelo Juízo competente.

Não obstante as diversas correntes, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu que caberá ao Ministério Público, atuando como fiscal da lei e titular do *jus puniendi*, se não houver oposição do querelante, a formulação da proposta de transação:

Na ação penal de iniciativa privada, desde que não haja formal oposição do querelante, o Ministério Público poderá, validamente, formular proposta de transação que, uma vez aceita pelo querelado e homologada pelo Juiz, é definitiva e irretratável (6ª Turma, RHC nº 8.123/AP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 16.04.1999, DJ de 21.06.1999, p. 202).

## 4 SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA

### 4.1 Natureza jurídica

Vários posicionamentos se firmaram na doutrina e na jurisprudência, discutindo acerca da natureza jurídica da sentença homologatória da transação penal.

Diante da celeuma, necessária se faz a abordagem sobre as diversas correntes, visto que, dependendo da natureza adotada, os efeitos do descumprimento da medida serão diversos.

#### 4.1.1 Sentença meramente declaratória

Por este entendimento, considera-se a natureza jurídica da sentença homologatória da transação penal como declaratória do acordo realizado entre o Ministério Público e o autor do fato, em que aquele renuncia ao direito de propor a ação penal, e este se submete à pena convencional.

Em recente artigo publicado na Internet, no *site* <<http://www.pgj.ce.gov.br/secretarias/secje/artigos/artigo1.htm>>, o Promotor de Justiça Francisco Edson de Sousa Landim, da 17ª Unidade do Juizado Especial, sustentou ser a sentença homologatória de caráter meramente declaratório, por não ter sido instaurada a persecução penal e por não gerar a decisão os efeitos típicos da condenação:

Tanto é verdade que, ao analisar a natureza jurídica da transação, disse que a aceitação da proposta de aplicação de pena menos grave constitui forma de despenalização, ou seja, não se trata de sanção penal propriamente dita. Na realidade não há processo penal em seu sentido estrito. Não há observância do “due process of law” e menor garantia dos princípios constitucionais. Conseqüentemente não há pena a ser aplicada. Cuida-se de medida judicial sem conseqüência penal.

#### 4.1.2 Sentença declaratória constitutiva

Os defensores desta corrente, em especial Cezar Roberto Bitencourt (1997, p. 107), sustentam que a decisão que homologa a transação penal é declaratória, nos moldes acima especificados, pois uma das partes renuncia ao direito de punir do Estado, e outra se submete à sanção alternativa.

Acrescentam, todavia, outra característica: a de ser também constitutiva. Assim, além de declarar a existência de um acordo, a sentença homologatória da transação penal constitui uma situação de impedir a concessão da medida em lapso inferior a cinco anos.

#### 4.1.3 Sentença condenatória

Segundo outra corrente doutrinária, a sentença homologatória da transação penal é condenatória porque impõe ao autor do fato uma pena. Nesse sentido leciona Marino Pazzaglini Filho *et al* (1996, p. 53);

Primeiramente, declara a situação do autor do fato, torna certo o que era incerto. Mas além de declarar, cria uma situação nova para as partes envolvidas, ou seja, cria uma situação jurídica que até então não existia. E ainda impõe uma sanção penal ao autor do fato, que deve ser executada.

Nesse diapasão, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

A sentença homologatória da transação penal tem natureza condenatória e gera eficácia de coisa julgada material e formal, impedindo oferecimento de denúncia contra o autor do fato, se descumprido o acordo homologado (5ª Turma, HC 11111-SP, DJU 18.12.2000; Resp 205739-SP, DJU 23.10.2000; 6ª Turma, RHC 10369-SP, DJU 17.09.2001; Resp 190194-SP, DJU 25.09.2000).

#### 4.1.4 Sentença condenatória imprópria

Para Julio Fabbrini Mirabete (2000, p. 142), a sentença que homologa a transação penal tem caráter condenatório impróprio porque impõe ao autor do fato uma sanção penal, criando uma situação jurídica ainda não existente, mas que não produz os efeitos típicos de uma sentença condenatória, previstos no art. 91 e 92, da lei penal.

Assim, apesar de ter efeitos processuais e materiais, formando a coisa julgada formal e material, impedindo a instauração da persecução penal, apresenta como um de seus aspectos principais o não reconhecimento da culpa do autor do fato, bem como não produz os demais efeitos de uma sentença condenatória comum, como, por exemplo, a reincidência.

No mesmo sentido o entendimento de Jayme Walmer de Freitas, Juiz Criminal em Sorocaba e Juiz Diretor da Turma Recursal Criminal de Sorocaba, extraído do site <<http://www.bu.ufsc.br/VisaoAbreviadaLei9099.pdf>>.

Acrescentam Weber Martins Batista e Luiz Fux (1997, p. 317) que:

Ora, no caso da imposição pelo juiz de pena não privativa de direito, acordada em transação realizada entre o Ministério Público e o autor do fato, não se pode falar em sentença condenatória *pura*, pois, a não ser no que diz respeito à execução da pena imposta, não gera essa decisão qualquer dos efeitos da sentença condenatória, como *fato jurídico*: não constitui título executório no juízo cível, não gera reincidência etc.

E, ainda, asseveram não ser possível considerá-la como absolutória, visto que “impossível absolver alguém impondo-lhe uma ou mais das penas previstas no Código Penal”.

#### 4.1.5 Sentença meramente homologatória

Nada obstante os posicionamentos acima, há quem defenda a natureza meramente homologatória da sentença de transação penal. Com isso, a mencionada decisão não pode ser considerada como absolutória, visto que aplica

uma sanção de natureza penal, tampouco pode ser tida como condenatória, pois não houve acusação e a aceitação da transação não traz as conseqüências comuns de uma sentença de condenação.

Em virtude disso, a sentença teria natureza homologatória por chancelar o acordo celebrado entre o membro do Ministério Público e o autor do fato, haja vista terem o firmado com base na vontade, convencionando sobre os termos a serem impostos a cada uma das partes. Como sentença homologatória, não faria coisa julgada e não formaria título executivo.

Corroborando com tal entendimento, a posição do Promotor de Justiça Divino Marcos de Melo Amorim, em recente publicação na Internet:

Ocorre que, *data maxima venia*, a sentença que trata o artigo 76, §4º, da Lei nº 9.099/95, tem caráter meramente homologatório, tendo em vista que dá força judicial à transação penal efetuada entre o *Parquet* e o autor do fato, motivo único da aplicação de pena restritiva de direitos ou multa, visto que sem a existência da transação, constitucionalmente aceita pelo art. 98, inciso I, da Carta Magna pátria, inexistiria homologação ou sentença semelhante.

O doutrinador Nereu José Giacomolli (1997, p. 106), ainda, sustenta que, por ser a medida aplicada uma “sanção consentida”, não pode ser vista de acordo com a sentença comum, que aplica a pena, “pois é uma medida especial, de cunho eminentemente pedagógico, sem acusação formal, sem dilação probatória”.

#### **4.1.6 Sentença homologatória com eficácia de título executivo**

Essa visão considera a sentença de natureza homologatória, cujo descumprimento da obrigação acarreta a possibilidade de execução, aplicando-se analogicamente o art. 584, III<sup>45</sup>, do Código de Processo Civil. Assim, a medida aplicada tem caráter de sanção penal, constituindo um título executivo com a formação da coisa julgada material.

---

<sup>45</sup> Art. 584, do Código de Processo Civil: São títulos executivos judiciais: III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que verse matéria não posta em juízo.

Assim, não tendo o autor do fato cumprido a obrigação que lhe foi imposta, caberá apenas a execução da medida, pois não é possível o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, iniciando-se a persecução penal.

Ada Pellegrini Grinover *et al* (2005, p. 167/168) leciona que “na sentença que aplica a medida alternativa não há qualquer juízo condenatório, por faltar o exame dos elementos da infração, da prova, da ilicitude ou da culpabilidade”.

Diante disso, conclui:

(...) a sentença que aplica a pena, em face do consenso dos interessados, não é absolutória nem condenatória. Trata-se simplesmente de sentença homologatória de transação, que não indica acolhimento nem desacolhimento do pedido do autor (que sequer foi formulado), mas que compõe a controvérsia de acordo com a vontade dos partícipes, constituindo título executivo judicial. São os próprios envolvidos no conflito a ditar a solução para sua pendência, observados os parâmetros da lei.

Em consonância com tal entendimento, a decisão do Supremo Tribunal Federal (HC 79.572, rel. Min. Marco Aurélio):

1. A sentença que aplica pena no caso do art. 76 da Lei dos Juizados Especiais Criminais não é nem condenatória e nem absolutória. É homologatória da transação penal.
2. Tem eficácia de título executivo judicial, como ocorre na esfera civil (art. 584, III, do CPC).
3. Se o autor do fato não cumpre a pena restritiva de direitos, como a prestação de serviços à comunidade, o efeito é a desconstituição do acordo penal.
4. Em consequência, os autos devem ser remetidos ao Ministério Público para que requeira a instauração de inquérito policial ou ofereça denúncia.

## 4.2 Recurso cabível da sentença homologatória

Após a homologação do acordo celebrado entre as partes, dispõe a Lei nº 9.099/95, em seu art. 76, § 5º<sup>46</sup>, que caberá o recurso de apelação previsto no art. 82<sup>47</sup>, do mesmo diploma legal.

Não é possível, contudo, a interposição do aludido recurso caso a parte tenha interesse em discutir questão de mérito, pois sequer foi instaurada a ação penal. Se o acordo foi homologado nos termos propostos pelo Ministério Público e aceitos pelo autor do fato, também não é cabível a apelação, em virtude de faltarlhes interesse de agir.

Nesse sentido vêm entendendo nossos Tribunais (*apud* Julio Fabbrini Mirabete, 2000, p. 147):

É incabível a interposição de recurso contra a homologação de transação penal, prevista na Lei nº 9.099/95, se feita com a concordância do réu assistido por seu advogado, uma vez que não houve julgamento de mérito, só sendo admissível tal hipótese quando verificada a ocorrência de nulidade insanável, ou ainda, aplicação de pena diversa da aceita pela parte (RJDTACRIM 33/189).

Transação penal – Art. 76 da Lei nº 9.099/95 – Homologação – Apelação criminal – Não-conhecimento. A transação prevista no art. 76 da Lei nº 9.099/95 não tem caráter de sanção penal e nem implica na admissão de culpa. Assim, aceita a proposta pelo Ministério Público, e homologada por sentença do juiz, não tem o transator interesse recursal, notadamente se o intento é questionar o mérito da acusação, com vistas à absolvição (RJTRTJSC 8/162).

---

<sup>46</sup> Art. 76, § 5º, da Lei nº 9.099/95: Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

<sup>47</sup> Art. 82, da Lei nº 9.099/95: Da decisão de rejeição da denúncia ou queixa e da sentença caberá apelação, que poderá ser julgada por turma composta de 3 (três) juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado. § 1º A apelação será interposta no prazo de 10 (dez) dias, contados da ciência da sentença pelo Ministério Público, pelo réu e seu defensor, por petição escrita, da qual constarão as razões e o pedido recorrente. § 2º O recorrido será intimado para oferecer resposta escrita no prazo de 10 (dez) dias. § 3º As partes poderão requerer a transcrição da gravação da fita magnética a que alude o § 3º do art. 65 desta Lei. § 4º As partes serão intimadas da data da sessão de julgamento pela imprensa. § 5º Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula do julgamento servirá de acórdão.

Se, todavia, a homologação referir-se à medida não acordada entre as partes, a apelação pode ser interposta. O mesmo ocorre nos casos em que o autor da infração alegar que a transação não foi por ele aceita.

Quando a proposta de aplicação de pena restritiva de direitos ou multa foi aceita pelo agente, mas seu advogado não concordou, também é cabível o recurso. A contrário senso, caso a transação tenha sido aceita pelo advogado do autor, mas este com ela não consentiu, outro defensor pode interpor a apelação.

Para Julio Fabbrini Mirabete (2000, p. 145), ante a ausência de previsão legal, o recurso deve ser recebido em seu efeito devolutivo, “pois não teria sentido a execução de pena em desacordo com a transação efetuada entre as partes ou quando se alegasse nulidade do feito”.

Se a transação tiver sido proposta de ofício pelo Juiz e aceita pelo autor do fato, é possível que o Ministério Público interponha o recurso. O mesmo pode ser entendido nos casos em que o membro do *Parquet* manifeste-se expressamente contrário à proposta, ou quando esta, apesar de apresentada pelo Promotor e aceita pelo acusado, não for acolhida pelo Juiz. A Confederação Nacional do Ministério Público, em sua conclusão nº 8, assim decidiu:

Proposta transação penal de ofício pelo Juiz, ou contra manifestação expressa do Promotor de Justiça em sentido contrário, se aceita pelo réu e homologada pelo Juiz cabe recurso, por flagrante nulidade da decisão, posto que violadora dos princípios constitucionais da inércia e da imparcialidade da jurisdição e da privatividade do exercício da ação penal pelo Ministério Público.

Se for homologada a transação penal, mas outro membro do Ministério Público, atuando como fiscal da lei, discordar da proposta, pode ele recorrer da decisão. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da legitimidade do Ministério Público em apelar da sentença homologatória, admitindo seu recurso em virtude de atuar como *custos legis* e possuir independência funcional (RT 757/487; JSTF 240/338; HC 77.041-3-MG, DJU de 7-8-98).

## 5 EFEITOS DA MEDIDA

A aceitação da medida alternativa pelo autor do fato não significa o reconhecimento de sua culpabilidade penal e responsabilidade civil. A parte, mediante um juízo de conveniência, se submete voluntariamente a uma sanção penal, evitando-se que contra ela seja instaurada a persecução penal.

Critica-se a transação penal, neste ponto, por imposição de pena sem acusação formal. Prevalece entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a transação é mandamento constitucional (art. 98, I) e, atendidos os requisitos previstos pela lei na audiência preliminar, como a presença do Juiz, do Ministério Público, das partes e do advogado, estará obedecido o devido processo legal.

Importante salientar que, segundo a Magna Carta, nos termos do art. 5º, LVII, somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória é que alguém será considerado culpado. Enfatiza Nereu José Giacomolli (1997, p. 109):

No caso de aceitação da medida alternativa, não há sentença condenatória com trânsito em julgado; nem sequer investigação fática. Não há juízo condenatório na sentença que aplica a medida (não há sentir do Juiz, não há exame dos elementos da infração, da prova, da ilicitude ou da culpabilidade); há mera homologação de vontade, com delimitação da medida. Por isso, não há ofensa ao princípio do *nulla poena sine culpa*.

Portanto, não se verifica o reconhecimento da culpa pelo autor do fato. O que se verifica é apenas um acordo feito por ele e pelo Ministério Público, visando evitar a instauração de um processo criminal. Para Julio Fabbrini Mirabete (2000, p. 143), a aceitação da proposta constitui uma técnica de defesa, pois o agente pode optar pelo prosseguimento do processo, segundo julgar mais vantajoso.

Cezar Roberto Bitencourt (1997, p. 107) preconiza que a presunção de inocência é relativa, “cedendo quando houver prova em contrário, como ocorre com a aquiescência do autor do fato, na transação penal”.

A sentença de homologação da transação será registrada apenas para impedir o benefício dentro do prazo de cinco anos, valendo-se do disposto no § 4º, do art. 76<sup>48</sup>, da Lei nº 9.099/95.

A transação também não constará de certidão de antecedentes criminais e não gerará reincidência, assim como não se incluirá o nome do autor do fato no rol dos culpados. Isso se justifica porque não houve, propriamente, uma condenação.

Verifica-se, ainda, a inexistência de efeitos civis, por disposição expressa do § 6º, do art. 76<sup>49</sup>, da Lei dos Juizados Especiais Criminais. Segundo ele, não haverá responsabilidade civil do autor do fato, cabendo ao interessado a propositura da ação de conhecimento no juízo cível para a devida reparação do dano.

## 5.1 Cumprimento

O pagamento da pena de multa, obedecendo ao que dispõe o art. 84<sup>50</sup>, da Lei nº 9.099/95, se fará na Secretaria do Juizado. Ocorre que tal medida é impraticável no atual sistema judiciário, vez que este não possui aparato suficiente a propiciar sejam os pagamentos ali efetuados.

Desta feita, Cezar Roberto Bitencourt (1997, p. 145) sugere uma interpretação no sentido de que seja “comprovado o pagamento” na Secretaria do Juizado. Assim, a multa poderá ser paga no estabelecimento bancário, cujo comprovante será entregue no Juizado.

Cumprido ressaltar que o pagamento da multa, quando aplicada isoladamente, extingue a punibilidade do autor do fato, não constando dos registros, exceto quando for requisitado judicialmente a fim de instruir outros processos.

---

<sup>48</sup> Art. 76, § 4º, da Lei nº 9.099/95: Vide pág. 35, nota de rodapé nº 35.

<sup>49</sup> Art. 76, § 6º, da Lei nº 9.099/95: Vide pág. 35, nota de rodapé nº 36.

<sup>50</sup> Art. 84, da Lei nº 9.099/95: Aplicada exclusivamente pena de multa, seu cumprimento far-se-á mediante pagamento na Secretaria do Juizado. Parágrafo único Efetuado o pagamento, o juiz declarará extinta a punibilidade, determinando que a condenação não fique constando dos registros criminais, exceto para fins de requisição judicial.

Será extinta, igualmente, a punibilidade do autor do fato, na hipótese de cumprimento da pena restritiva de direitos, que será registrada apenas para impedir novo benefício em lapso inferior a cinco anos.

## **5.2 Descumprimento**

### **5.2.1 Da pena de multa**

Com a nova redação, dada pela Lei nº 9.268/96, do art. 51<sup>51</sup>, do Código Penal, foi pacificado que, caso não haja pagamento da multa aplicada, ela deve ser executada como dívida de valor. Desta feita, caberá à Fazenda Pública propor ação de execução contra o autor do fato, procedendo-se nos termos da execução fiscal.

Com isso, foram superadas as discussões a respeito da possibilidade da conversão da multa em restritiva de direitos ou privativa de liberdade, como dispõe o art. 85<sup>52</sup>, da Lei dos Juizados Especiais Criminais.

Segundo a maioria da doutrina e da jurisprudência, o mencionado art. 85 cuida da conversão da multa em pena restritiva de direitos, “nos termos da lei”. Todavia, como nenhuma lei trata dessa conversão, ela é impossível. Vejamos o entendimento jurisprudencial a respeito:

Homologada a transação penal realizada nos termos do art. 76 da Lei nº 9.099/95, com efeito de coisa julgada, o não-recolhimento da multa imposta possibilita apenas a sua execução, e não o prosseguimento do feito, uma vez que, aplicada a pena de multa, a inadimplência não permite a conversão em pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, segundo disposição da Lei nº 9.268/96, que conferiu nova redação ao art. 51 do CP (RJDTACRIM 51/216).

---

<sup>51</sup> Art. 51, do Código Penal: Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhe as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

<sup>52</sup> Art. 85, da Lei nº 9.099/95: Não efetuado o pagamento de multa, será feita a conversão em pena privativa da liberdade, ou restritiva de direitos, nos termos previstos em lei.

Paciente condenado à pena de multa, como resultado da transação prevista no art. 72 da Lei 9.099/95. Inviabilidade, por ausência de critério legal aplicável, de conversão da pena pecuniária na de restrição de direito. *Habeas Corpus* deferido, para restabelecer a decisão de primeiro grau, que se limitou a promover a inserção da dívida, para cobrança judicial (STF, HC 78.200-8/SP, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 09.03.1999).

Em sentido contrário, Nereu José Giacomolli (1997, p. 133) preconiza que a multa oriunda da transação penal, com o advento da Lei nº 9.268/96, poderá ser convertida apenas em restritiva de direitos, pois a disposição do art. 51, da lei penal, somente é aplicável nos casos de sentença condenatória.

Há entendimento jurisprudencial (*apud* Ada Pellegrini Grinover *et al*, 2005, p. 218) admitindo a conversão em pena restritiva de direitos, sob o pretexto de que a Lei nº 9.268/96 somente eliminou a possibilidade de conversão em pena privativa de liberdade (TACrimSP, 2ª Câ., Proc. 1054295, rolo-flash 1102/046; 7ª Câ., Agravo 1032297, rolo-flash 1081/249; 13ª Câ., Proc. 1043497, rolo-flash 1089/504; Proc. 1036129/7, j. 10.12.1996; rolo-flash 1078/401; 14ª Câ., Proc. 1061237, rolo-flash 1128/488).

Ada Pellegrini Grinover *et al* (2005, p. 217) apresenta interessante solução a dar maior eficácia à pena de multa, possibilitando a sua conversão em restritiva de direitos no caso de expressa previsão no acordo de que o não pagamento da pena pecuniária autoriza a conversão em pena restritiva de direitos.

No mais, prevalece o entendimento de que a multa deverá ser considerada como dívida de valor, devendo ser executada de acordo com as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública.

Cabe, ainda, discussão acerca da legitimidade para propor a execução da pena de multa, bem como do Juízo competente para o seu processamento. Existem posicionamentos em diversos sentidos.

Para Julio Fabbrini Mirabete (2000, p. 220), caso não satisfeito o débito, o Ministério Público deverá providenciar sua execução, no próprio Juizado Especial Criminal, seguindo o rito estabelecido pela lei que regula a execução da dívida ativa da Fazenda Pública (Lei nº 6.830/80).

Nesse contexto, o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo:

A inserção da pena de multa como dívida de valor a obedecer o rito procedimental da execução fiscal, por força da nova redação dada ao art. 51 do CP pela Lei nº 9.268/96, não retirou a legitimidade do Ministério Público para propor a execução da reprimenda pecuniária (RT 760/652).

E, ainda:

Pena Pecuniária – Execução – Competência do Juízo das Execuções Criminais – Legitimidade ativa do Ministério Público para a sua promoção e acompanhamento – Agravo provido (JTJ 213/334).

Mesmo para os que consideram ser o Ministério Público parte legítima, há divergência sobre o Juízo competente: cível ou criminal. Argumenta-se que, embora se tenha dado tratamento igualitário à dívida ativa da Fazenda Pública, a multa não perde sua natureza de sanção penal, razão pela qual deve a execução ser promovida pelo Ministério Público, no Juízo Cível.

Há, contudo, doutrinadores em sentido inverso, entendendo que o Órgão Ministerial é parte ilegítima para a propositura da ação de execução, devendo ela ser intentada pela Fazenda Pública, perante o Juízo das Execuções Fiscais. Assim entende Fernando da Costa Tourinho Filho (2000, p. 142-143):

Quer-nos parecer que a execução deve ficar a cargo da Procuradoria da Fazenda Nacional, tratando-se de multa decorrente de sentença penal condenatória, e da Procuradoria do Estado, na hipótese de transação. (...). Se assim é, a nosso juízo, não deve a cobrança ser feita no Juízo das Execuções, porquanto teríamos um procedimento híbrido: observância do art. 164 da LEP e do art. 174 do CTN aliada à Lei nº 6.830/80.

O extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo já decidiu de acordo com esta orientação:

Pena de multa – Legitimidade ativa da Fazenda Pública e competência da Vara das Execuções Fiscais, para a execução da pena, após a Lei nº 9.268/96 – Ocorrência: A pena de multa, após a modificação trazida pela Lei nº 9.268/96, deve ser executada pela Fazenda Pública, sendo o Juízo competente para esta execução o da Vara das Execuções Fiscais, pois a nova Lei não retirou o caráter penal da sanção pecuniária, mas

apenas passou a considera-la como dívida ativa para fins de execução, de tal forma que, para outras finalidades, continua o mesmo caráter punitivo (RJDTACRIM 35/63-64).

É torrencial, neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (*apud* Perseu Gentil Negrão, 2001, p. 55):

Após o advento da Lei nº 9.268, de 1996 a legitimidade para propor a execução da pena de multa, imposta em processo criminal é da Fazenda Pública e, não do Ministério Público.

Sendo a multa imposta em sentença penal condenatória considerada dívida de valor, impõe-se a sua inscrição em dívida ativa e será reclamada via execução fiscal movida pela Fazenda Pública.

Recurso não conhecido (Resp nº 151.307 – SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 8.2.2000, DJU de 13.3.2000, p. 170). No mesmo sentido: Resp nº 172.714 – SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 16.3.99, DJU de 10.5.99, p. 137; Resp 158.533 – SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 10.3.98, DJU de 27.4.98, p. 108).

## 5.2.2 Da pena restritiva de direitos

Fora das hipóteses previstas pelo art. 43<sup>53</sup>, do Código Penal, embora ao arrepio da lei se tenha aplicado outras medidas, há de se considerar a disposição expressa do art. 5º, XXXIX<sup>54</sup>, da Constituição Federal, segundo o qual não haverá pena sem prévia cominação legal.

Segundo Fernando da Costa Tourinho Filho (2000, p. 99), a limitação de fim de semana somente será possível nas Comarcas que possuam Casa do Albergado. Assim justifica porque a possibilidade de se recolher a uma cela da cadeia pública, na falta da Casa do Albergado, feriria o intuito do Juizado, que prima pela não privação da liberdade.

Atualmente, muito se tem usado a entrega de cestas básicas à entidades de assistência social da Comarca, referindo-se a prestação de serviços à comunidade ou prestação social alternativa, esta última prevista pelo art. 5º,

---

<sup>53</sup> Art. 43, do Código Penal: As penas restritivas de direitos são: I – prestação pecuniária; II – perda de bens e valores; III – (*Vetado*); IV – prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V – interdição temporária de direitos; VI – limitação de fim de semana.

<sup>54</sup> Art. 5º, XXXIX, da CRFB: Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

XLVI<sup>55</sup>, da Constituição Federal. Todavia, existem críticas a essa modalidade de pena restritiva de direitos, por considerá-la ofensiva ao princípio da reserva legal.

No mais, o descumprimento da pena restritiva de direitos imposta ao autor do fato é assunto, se não o mais, polêmico do instituto da transação penal, conforme passaremos a analisar.

### **5.2.2.1 Conversão imediata em pena privativa de liberdade**

Obedecendo os ensinamentos dos seguidores desta corrente, se descumprida a pena restritiva de direitos imposta na transação penal, deve ser ela convertida imediatamente em privativa de liberdade.

A Lei nº 9.099/95, em seu art. 86<sup>56</sup>, previu a possibilidade de execução das penas restritivas de direitos “nos termos da lei”. Dessa forma, aplicar-se-á a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), que, em seu art. 181<sup>57</sup>, expressamente autoriza a conversão, na forma do art. 45, do Código Penal.

Essa é a visão de alguns doutrinadores que consideram a sentença homologatória da transação com eficácia de título executivo, entre eles Ada Pellegrini Grinover *et al* (2005, p. 169):

Mas é inquestionável que a homologação da transação configure sentença, passível de fazer coisa julgada material, dela derivando o título executivo penal. Por isso, se não houver cumprimento da obrigação assumida pelo autor do fato, nada se poderá fazer, a não ser executá-la, nos expressos termos da lei.

Para eles, a decisão não pode ser tida como absolutória, pois aplica uma sanção penal, tampouco pode ser considerada como condenatória, visto que não produz os efeitos típicos da sentença de condenação. Portanto, uma vez

---

<sup>55</sup> Art. 5º, XLVI, da CRFB: A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos.

<sup>56</sup> Art. 86, da Lei nº 9.099/95: A execução das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos, ou de multa cumulada com estas, será processada perante o órgão competente, nos termos da lei.

<sup>57</sup> Art. 181, da Lei de Execução Penal: A pena restritiva de direitos será convertida em privativa de liberdade nas hipóteses e na forma do art. 45 e seus incisos do Código Penal.

homologado o acordo, e não sendo interposto recurso, forma-se a coisa julgada. Formada a coisa julgada, a decisão constitui um título executivo judicial, aplicando-se por analogia o art. 584, III<sup>58</sup>, do Código de Processo Civil.

Sendo um título executivo judicial, deve ser executado na forma do art. 86, da Lei dos Juizados Especiais Criminais, e do art. 181, da Lei de Execução Penal, como visto acima.

Julio Fabbrini Mirabete (2000, p. 152) considera definitiva a decisão homologatória da transação, e, assim, não admite a sua desconstituição para eventual oferecimento da denúncia:

Não se pode admitir que se ofereça denúncia para a instauração da ação penal, desconstituindo-se a decisão homologatória transitada em julgado. A decisão homologatória é definitiva, tornando o ato jurídico perfeito e acabado.

No mesmo caminho o entendimento de Cezar Roberto Bitencourt (1997, p. 115), pelo qual a pena alternativa necessita de uma força coercitiva, garantindo a eficácia da medida: “a finalidade da conversão, em outras palavras, é garantir o êxito das penas alternativas – *preventivamente* com a ameaça da pena privativa de liberdade e, *repressivamente*, com a efetiva conversão no caso concreto”.

Este posicionamento, contudo, tem sofrido duras críticas da doutrina e da jurisprudência, por constituir ofensa ao ordenamento pátrio a aplicação de uma pena privativa de liberdade sem obediência ao contraditório e a ampla defesa, com a devida tramitação de uma processo.

Em recente publicação na Rede Mundial de Computadores (Internet) <<http://www.praetorium.com.br/index.php?section=artigos&id=58>>, Alberto Vilas Boas ensina:

O sacrifício da liberdade somente se torna legítimo mediante a edição de provimento condenatório, sendo certo que a manifestação judicial de cunho homologatório não possui o suporte constitucional hábil a permitir medida desta ordem.

---

<sup>58</sup> Art. 584, III, do Código de Processo Civil: Vide pág. 47, nota de rodapé nº 45.

A Suprema Corte, em recente julgado, decidiu da seguinte maneira:

A conversão da pena restritiva de direito (art. 43 do CP) em privativa de liberdade, sem o devido processo legal e sem defesa, caracteriza situação que não é permitida em nosso ordenamento constitucional, que assegura a qualquer cidadão a defesa em juízo, ou de não ser privado da vida, liberdade ou propriedade, sem a garantia da tramitação de um processo, segundo a forma estabelecida em lei. Recurso não conhecido (Recurso Extraordinário n. 268.319, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 13.6.2000, DJU de 27.10.2000).

Com efeito, é preciso observar que os Juizados primam pela não aplicação da pena de prisão. É justamente por este motivo que a transação foi criada. Luiz Flávio Gomes (2002, p. 36) enfatiza:

A conversão de qualquer pena alternativa (consensuada) em prisão viola (de fato) inúmeros princípios constitucionais: ampla defesa, contraditório etc. (que pertencem ao devido processo legal clássico fundado na pena de prisão). Correto, nesse ponto, o colendo STF. É absolutamente abominável a decisão judicial que impõe prisão nos juizados: são duas entidades inconciliáveis. Os juizados nasceram justamente para evitar a pena de prisão. Para isso é que foram adotados vários processos despenalizadores.

Por sua vez, Nereu José Giacomolli (1997, p. 109) também nega a possibilidade de conversão, ressaltando que a pena restritiva imposta na transação penal é autônoma, não substituindo a pena privativa de liberdade, como geralmente ocorre nas sentenças condenatórias, ao final de um processo. Por serem diferentes, jamais podem ser confundidas.

Para Ada Pellegrini Grinover *et al* (2005, p. 169), a conversão não ofende o princípio do devido processo legal, pois a própria Constituição Federal, em seu art. 98, I, admitiu a transação. Igualmente, não fere o princípio da legalidade, visto que o art. 86, da Lei nº 9.099/95, fez referência à Lei das Execuções Penais, que prevê seja a pena restritiva de direitos convertida em privativa de liberdade. Assim, a conversão é possível, desde que observado o devido processo legal durante a execução, oportunizando ao autor do fato a realização de prova que evite a conversão.

Nada obstante as críticas, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu (*apud* Ada Pellegrini Grinover *et al*, 2005, p. 220):

Não fere o devido processo legal a conversão de pena restritiva de direitos, imposta no bojo de transação penal (art. 76 da Lei 9.099/95), por privativa de liberdade (HC 14.666-SP, j. 13.03.2001, DJU 02.04.2001).

Apesar de defender a possibilidade de aplicação dessa solução, Ada Pellegrini Grinover *et al* (2005, p. 220) admite a dificuldade em adotá-la, justamente por faltar parâmetros ao Juiz ao converter a sanção. Por ser autônoma a pena restritiva imposta na transação penal, não existe quantidade de pena privativa anteriormente aplicada, que possa basear a conversão.

#### **5.2.2.2 Possibilidade de oferecimento da denúncia**

Diante da forte oposição da solução retro descrita, outro entendimento surgiu no sentido de possibilitar ao Ministério Público, quando descumprida a pena restritiva imposta na transação penal, o oferecimento da denúncia contra o autor do fato.

Apesar de entender que a sentença homologatória da transação penal é homologatória com eficácia de título executivo, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se nesse sentido (2ª Câmara, HC 79.572/GO, rel. Min. Marco Aurélio de Mello, j. 29.2.2000), prevendo a necessidade de envio dos autos ao Ministério Público, a fim de que este instaure a persecução penal, com o oferecimento da denúncia:

A transformação automática de pena restritiva de direitos, decorrente de transação, em privativa do exercício da liberdade discrepa da garantia constitucional do devido processo legal. Impõe-se, uma vez descumprido o termo de transação, a declaração de insubsistência deste último, retornando-se ao estado anterior, dando-se oportunidade ao Ministério Público de vir a requerer a instauração de inquérito ou propor a ação penal, ofertando a denúncia.

São também adeptos dessa corrente os doutrinadores que consideram meramente homologatória a sentença de transação penal. Não constituindo coisa julgada formal e material, tampouco formando título executivo, o acordo torna-se sem efeito perante o descumprimento da pena consentida, dando-se prosseguimento ao procedimento, podendo o Órgão Ministerial oferecer denúncia ou, se o caso, requisitar a abertura de inquérito policial ou requerer diligências, nos termos do art. 77, da Lei nº 9.099/95.

Contudo, essa solução fere a coisa julgada ao desconstituir um título judicial, como bem considera a Suprema Corte. Importante ressaltar, ainda, que essa orientação não está prevista pela lei, e, desse modo, não cabe ao intérprete legislar. Nesse sentido, a posição de Damásio Evangelista de Jesus (*Phoenix* 24, ago./01, *apud* Luiz Flávio Gomes, 2002, p. 36):

Entendemos que a orientação da Suprema Corte não encontra amparo legal: inexistente dispositivo permitindo essa providência. O acórdão criou um caminho desconhecido do legislador (Boletim IBCrim 91, ano 8, jun. 2000, p. 7).

Finalmente, a orientação do extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo (*apud* Ada Pellegrini Grinover *et al*, 2005, p. 170), na Ap. 1.127.645/9, rel. Evaristo dos Santos, enfatiza:

Aperfeiçoada a transação penal, exauriu-se a prestação jurisdicional, descabido, portanto, retomar o andamento do processo findo. Uma vez preclusas as vias de impugnação, fará coisa julgada material, impedindo que se volte a discutir o caso, ainda na hipótese de não cumprimento da sanção resultante do consenso entre as partes (Boletim AASP, 2.098, 15-21.03.1999, p. 920).

### 5.2.2.3 Não homologação do acordo

Outra solução adotada por alguns doutrinadores tem sido a de condicionar a homologação do acordo celebrado entre membro do *Parquet* e autor do fato ao cumprimento da pena consentida.

Assim, após a apresentação da proposta pelo Ministério Público e a aceitação pelo autor do fato e seu defensor, o Juiz deixará de homologar o acordo, aguardando prévio cumprimento da sanção imposta.

Na hipótese de descumprimento da pena restritiva de direitos, é possível o oferecimento da denúncia, visto que não se operou a coisa julgada. Essa corrente é defendida por Marino Pazzaglini Filho *et al* (1996, p.), que leciona:

Entendemos que, para evitar-se a total ineficácia dos Juizados Especiais Criminais, deverá o membro do Ministério Público definir como um dos requisitos da proposta de transação penal o seu efetivo cumprimento, e, conseqüentemente, deverá o magistrado condicionar a homologação da transação penal, uma vez aceita pelo autor da infração, ao prévio cumprimento da sanção imposta.

Os doutrinadores Marisa Ferreira dos Santos e Ricardo Cunha Chimenti (2004, p. 300/301) também são adeptos deste posicionamento, reforçando-o com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

É possível o oferecimento da denúncia por parte do órgão Ministerial, quando descumprido acordo de transação penal, cuja homologação estava condicionada ao efetivo cumprimento do avençado.

O simples acordo entre o Ministério Público e o réu não constitui sentença homologatória, sendo cabível ao Magistrado efetivar a homologação da transação somente quando cumpridas as determinações do acordo.

Recurso desprovido (RO em HC 11.398/SP, j. em 2-10-2001, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, RJTACrim, 57/269).

Todavia, esta corrente sofre resistência em virtude da disposição expressa do § 4º, do art. 76<sup>59</sup>, da Lei nº 9.099/95, segundo o qual, após a aceitação da

---

<sup>59</sup> Art. 76, § 4º, da Lei nº 9.099/95: Vide pág. 35, nota de rodapé nº 35.

proposta do Ministério Público pelo acusado, o Juiz homologará o acordo, aplicando ao autor do fato a pena consentida, registrando-a apenas para impedir a concessão do benefício no lapso inferior a cinco anos.

Essa medida, assim como as demais, também não está prevista pela lei. Ademais, para que se possa executar a medida, é preciso a prévia formação de um título executivo. Sem este, o autor do fato poderia recusar-se a cumprir a pena, por ofensa à garantia constitucional da presunção da inocência.

#### **5.2.2.4 Possibilidade de execução da pena**

Entende-se, por esta corrente, que a sentença homologatória possui caráter condenatório e, como tal, obsta o prosseguimento da ação penal, no caso de descumprimento, em virtude da formação da coisa julgada.

Também inexistente a possibilidade, por falta de expressa previsão legal e por afronta ao princípio do devido processo legal, da conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade.

Seguindo a orientação do Superior Tribunal de Justiça (REsp 205.739-SP, Gilson Dipp, DJU de 23.10.2000, p. 161), o acordo homologado obsta o oferecimento da denúncia, por possuir natureza condenatória e, portanto, gera eficácia de coisa julgada formal e material:

I. A sentença homologatória da transação penal, prevista no art. 76 da Lei 9.099/95, tem natureza condenatória e gera eficácia de coisa julgada material e formal, obstando a instauração de ação penal contra o autor do fato, se descumprido o acordo homologado.

II. No caso de descumprimento da pena de multa, conjuga-se o art. 85 da Lei 9.099/95 e o art. 51 do CP com a nova redação dada pela Lei 9.286/96, com a inscrição da pena não paga e dívida ativa da União para ser executada.

III. Recurso conhecido e desprovido.

Por este posicionamento, a execução da pena restritiva de direitos se daria mediante a aplicação das regras constantes no art. 632 e seguintes, do Código de Processo Civil, que trata da execução da obrigação de fazer.

Todavia, é difícil imaginar a possibilidade de compelir o autor do fato a cumprir determinada pena alternativa, pela falta de previsão legal. Igualmente, não é possível a realização da obrigação à custa do autor do fato, pois a obrigação é personalíssima, bem como não pode se resolver em perdas e danos, por falta de amparo da lei.

#### **5.2.2.5 Possibilidade de aplicação de pena alternativa**

Apesar de também não encontrar respaldo legal, alguns doutrinadores vêm defendendo a possibilidade de ser prevista uma pena alternativa, no acordo entre o autor do fato e o Ministério Público, que será adotada na hipótese de descumprimento da sanção imposta na transação penal.

Assim, como a transação visa a imposição de uma pena consensuada, nada obsta que as partes também acordem sobre a medida a ser adotada no caso de descumprimento.

Fernando da Costa Tourinho Filho (2000, p. 102) preconiza:

Por enquanto, a nosso ver, conforme anotamos, deve o Promotor, na proposta de medida restritiva, deixar bem claro que seu descumprimento implicará a imposição de multa, explicitado o *quantum*.

Luiz Flávio Gomes (2002, p. 38), também adepto desta corrente, explica:

No momento do acordo (da transação) já deve ser prevista uma pena alternativa “de reserva”, para a hipótese de descumprimento da pena alternativa “principal”. Trata-se de uma alternativa à sanção alternativa. O autor do fato pode consensuar tanto penas restritivas quanto multa. É possível prever no acordo a conversão de uma e outra (reciprocamente) ou de uma restritiva em outra restritiva.

E, ainda, acrescenta:

E se o agente não cumpre nem sequer a pena alternativa “reserva”? Nos termos da jurisprudência do STJ, impõe-se fazer tudo quanto for possível

para executar o julgado. Nesse momento são de grande valia as Varas Especializadas ou Centrais de Execução de Penas Alternativas. Um juiz especializado poderá, com mais acerto, encontrar solução concreta para essas situações excepcionalíssimas.

Como se denota, o legislador, quando da criação do instituto da transação penal, não descreveu as conseqüências advindas do não cumprimento da pena imposta.

Apesar da omissão legislativa, a realidade forense exige que o Magistrado, seguindo o seu melhor entendimento, tome providências diante do descumprimento da sanção consensuada, mesmo que em afronta a certas disposições legais.

## 6 LEI Nº 11.313/06

Nada obstante as discussões travadas acerca do instituto da transação penal, foi editada a Lei nº 11.313, de 28 de junho de 2006, visando dirimir algumas questões controvertidas nos Juizados Especiais Criminais Estaduais e Federais.

Referida lei alterou os arts. 60 e 61, da Lei nº 9.099/95, bem como o art. 2º, da Lei nº 10.259/01, dando-lhes nova redação. A modificação consiste em delimitar o âmbito da competência dos Juizados Especiais Criminais Estaduais e Federais:

Art. 60 O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.

Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.

Art. 61 Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Art. 2º Compete ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.

Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrente da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.

Como se denota, o legislador excluiu da competência dos Juizados Especiais Criminais as hipóteses de conexão e continência entre uma infração de menor potencial ofensivo e outra de competência do Juízo Comum ou do Tribunal

do Júri. Segundo a nova redação, o julgamento da infração de menor potencial ofensivo caberá ao órgão competente para julgar a infração mais grave.

Grande parte da doutrina admite, como já esposado no item 1.5, deste trabalho, a separação dos processos, em virtude das particularidades apresentadas pelos Juizados Especiais, como a simplicidade e a oralidade.

Diante disso, há forte entendimento doutrinário a considerar como inconstitucional mencionado dispositivo. Para Rômulo de Andrade Moreira, em artigo publicado no *site* <[http://www.juspodivm.com.br/artigos/artigos\\_1099.html](http://www.juspodivm.com.br/artigos/artigos_1099.html)>, a competência dos Juizados Especiais Criminais é definida pela Constituição Federal, em seu art. 98, I<sup>60</sup>, e, portanto, não cabe à lei infraconstitucional delimitar a matéria de forma diferente. Acrescentou, ainda:

(...) o próprio CPP, no art. 80, permite a separação de processos mesmo sendo o caso de conexão ou continência, quando, por exemplo, “*o juiz reputar conveniente a separação por motivo relevante*”. Logo, ainda que a separação não fosse ditada pelo art. 98, I da Constituição, poderia sê-lo por força do art. 80 do Código, por ser conveniente a separação, pois o rito nos Juizados Especiais Criminais é completamente diferente (e mesmo inconciliável) com o rito ordinário (e com outros especiais).

Diverso não é o entendimento de Elmir Duclerc Ramalho Júnior, que, em sua publicação na Rede Mundial de Computadores <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8663>>, acrescenta que essa disposição, além de inconstitucional, afronta o princípio do Juiz Natural e a isonomia, concluindo que:

(...) pretender subtrair, através de norma infraconstitucional, da competência dos Juizados Especiais as infrações penais conexas a outros crimes, mesmo em nome de uma pretendida e duvidosa uniformização dos julgados, significa violar a Constituição Federal, ferindo o princípio do Juiz Natural, e discriminando indevidamente pessoas acusadas por delitos semelhantes, usurpando delas o direito a um procedimento oral, mais simples e menos demorado, e conduzido por profissionais em tese mais bem preparados para essa função.

Ademais, a alteração impõe que o órgão competente observe a aplicação da transação penal e da composição civil dos danos. Assim, apesar da junção dos

---

<sup>60</sup> Art. 98, I, da CRFB: Vide pág. 14, nota de rodapé nº 09.

processos, o Ministério Público deverá ofertar a proposta de transação penal ou tentar a composição dos danos, em relação à infração de menor gravidade, bem como oferecer a denúncia, para o crime mais grave. Neste caso, será inevitável o desmembramento do feito.

Nos casos de concurso material e formal, a somatória das penas não deve ser considerada para a formulação da proposta, haja vista que as infrações devem ser tidas isoladamente.

Outra alteração diz respeito ao art. 61, da Lei nº 9.099/95, que passa a considerar, como de menor potencial ofensivo, as infrações cuja pena máxima não exceda a dois anos.

Tal disposição vem confirmar o então pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial, cuja abordagem foi feita no item 1.4 desta obra, que já considerava, desde a edição da Lei nº 10.259/01, aquelas infrações cuja pena máxima não ultrapassasse dois anos.

Pelo que se depreende da nova redação, deve ser considerada a pena máxima em abstrato cominada à infração, independentemente de sua cumulação com a pena de multa.

Também foi dirimida a questão acerca da abrangência, pelos Juizados, dos crimes com procedimento especial, que, com a nova redação, passaram a integrar o rol das infrações de menor gravidade, pois o legislador não ressalvou esta hipótese, como fez na antiga redação do art. 61, da Lei nº 9.099/95.

Como se observa, a Lei nº 11.313/06 veio apenas confirmar alguns pontos então pacificados na doutrina e jurisprudência, conquanto criou grande polêmica acerca da subtração da competência dos Juizados Especiais Criminais, pelo que já vem sofrendo duras críticas.

## CONCLUSÃO

Pela abordagem do presente trabalho, é possível observar que a Lei nº 9.099/95 trouxe consideráveis alterações no âmbito das infrações de menor potencial ofensivo.

A referida lei procurou definir as infrações que seriam por ela abarcadas, sendo, pois, aquelas cuja pena máxima não exceda a um ano. Contudo, foi pacificado, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que, com a edição da Lei nº 10.259/01, instituidora dos Juizados Especiais Criminais no âmbito federal, tais infrações, assim consideradas pela nova lei, são aquelas cuja pena máxima não exceda a dois anos.

A discussão foi sepultada com a edição da Lei nº 11.313, de 28 de junho de 2006, que alterou a disposição do art. 61, da Lei nº 9.099/95, considerando aqueles em que a pena máxima não supere dois anos, inclusive com procedimento especial.

Tais inovações no sistema processual vigente, principalmente pela criação de uma justiça despenalizadora, passaram, então, a provocar inúmeras discussões na doutrina e na jurisprudência.

Uma das mais acirradas discussões travou-se acerca do instituto da transação penal, cuja criação era exigida por mandamento constitucional (art. 98, I), em que autor do fato e Ministério Público, antes que a ação penal seja intentada contra aquele, acordam sobre uma sanção a ser imposta, que pode tanto ser de multa quanto de pena restritiva de direitos.

Para isso, é preciso que o autor do fato preencha determinados requisitos, objetivos e subjetivos, previstos no art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95.

Embora seja tranqüilo o exame da possibilidade de aplicação da transação penal nos delitos de ação penal pública, é severamente criticada a possibilidade de aplicação da transação penal nos delitos de alçada privada.

Entendemos que, em tais delitos, deve ser oportunizado o acordo entre o Órgão Ministerial e o autor do fato, mas a proposta deve partir do membro do *Parquet*, depois da concordância da vítima.

Não vislumbramos a hipótese de que o ofendido ou seu representante possam oferecer a proposta. Estes, movidos pelo sentimento de vingança, não raramente se negariam a ofertá-la, ou a fariam em desproporcionalidade com o delito praticado.

Em virtude disso, estamos com a posição do Superior Tribunal de Justiça, em que a proposta de transação penal cabe ao Ministério Público, pois titular do direito de punir do Estado e, atuando como fiscal da lei, melhor saberia aplicar a justiça.

Outro ponto de grandes discussões, ante a omissão do legislador, foi a de determinar as conseqüências advindas do descumprimento da sanção imposta.

Muitos entendimentos surgiram, todos de valor considerável, entendendo que se deve converter a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, ou possibilitar o oferecimento da denúncia, ou condicionar a homologação do acordo ao cumprimento da pena, ou a executando.

Parece-nos que a questão está longe de ser pacificada. Ficamos com o entendimento de que o acordo celebrado entre as partes deve conter, em seu bojo, a medida que se tomará face ao descumprimento da sanção consensualmente imposta.

Apesar da falta de previsão legal para a adoção da medida, é cioso ressaltar que o legislador não trouxe qualquer resolução para o caso. Apesar da omissão, é preciso que o intérprete apresente uma solução, pois o não cumprimento da pena é situação habitual na realidade forense.

É preciso, antes de tudo, fixar uma medida alternativa que seja compatível com o autor do fato. Ao individualizar a pena, inúmeros casos de descumprimento seriam evitados, pois, não raras vezes, o descumprimento ocorre pela incoerência da medida.

Como o instituto é baseado no consenso, não encontramos obstáculos que impeçam as partes de também convencionarem uma sanção alternativa em face do não cumprimento do acordo.

## BIBLIOGRAFIA

AMORIM, Divino Marcos de Melo. **Infração de menor potencial ofensivo – transação penal – descumprimento injustificado da pena aceita pelo autor do fato – execução da pena via conversão em privativa de liberdade.** Disponível em: <<http://www.serrano.neves.nom.br/cgd/011901/1a017.htm>>. Acesso em: 02 mai. 2006.

ARAKAKI, Rodolpho Takeshi. **Das conseqüências do descumprimento da pena restritiva de direitos na transação penal.** 2004. 84 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2004.

BATISTA, Weber Martins; FUX, Luiz. **Juizados especiais cíveis e criminais e suspensão condicional do processo penal.** Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BEZERRA JUNIOR, Luis Martius Holanda. **A transação penal nos crimes contra a honra e a desnecessidade de prévia manifestação ou assentimento do querelante.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3702>>. Acesso em: 23 mar. 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Juizados especiais criminais e alternativas à pena de prisão.** 3. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BOAS, Alberto Vilas. **Transação penal e o descumprimento do acordo.** Disponível em: <<http://www.praetorium.com.br/index.php?section=artigos&id=58>>. Acesso em: 15 mai. 2006.

BRASIL. **Código civil - Código de processo civil - Constituição federal.** Organização dos textos por Yussef Said Cahali. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. **Código penal - Código de processo penal - Constituição federal.** Organização dos textos por Luiz Flávio Gomes. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências.** Brasília, DF, 1995.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001. **Dispõe sobre a instituição dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da justiça federal.** Brasília, DF, 2001.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.313, de 28 de julho de 2006. **Altera os arts. 60 e 61 da lei nº 9.099/95, e o art. 2º da lei nº 10.259/01, pertinentes à competência dos**

**juizados especiais criminais, no âmbito da justiça estadual e da justiça federal.** Brasília, DF, 2006.

COIMBRA, Valdinei Cordeiro. **Primeiras linhas sobre a lei nº 11.313/06, que alterou os dispositivos das leis nº 9.099/95 e 10.259/01.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8656>>. Acesso em: 13 ago. 2006.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos juizados especiais criminais.** Rio de Janeiro: Aide, 1997.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. **Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FREITAS, Jayme Walmer de. **Visão abreviada e atual da lei 9.099/95.** Disponível em: <<http://www.bu.ufsc.br/VisaoAbreviadaLei9099.pdf>>. Acesso em: 02 mai. 2006.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados especiais criminais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GOMES, Luiz Flávio. **Juizados criminais federais, seus reflexos nos juizados estaduais e outros estudos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Juizados especiais criminais: comentários à lei 9.099, de 26.09.1995.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Código de processo penal anotado.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 1.

\_\_\_\_\_. **Lei dos juizados especiais criminais anotada.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

LANDIM, Francisco Edson de Sousa. **Natureza jurídica da transação penal (art. 76 da lei 9099/95).** Disponível em: <<http://www.pgj.ce.gov.br/secretarias/secje/artigos/artigo1.htm>>. Acesso em: 23 mar. 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código penal interpretado.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. **Juizados especiais criminais – comentários, jurisprudência e legislação.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Conexão e continência e os juizados especiais criminais – a lei nº 11.313/06.** Disponível em:

<[http://www.juspodivm.com.br/artigos/artigos\\_1099.html](http://www.juspodivm.com.br/artigos/artigos_1099.html)>. Acesso em: 13 ago. 2006.

NEGRÃO, Perseu Gentil. **Juizados especiais criminais – doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; MORAES, Alexandre de; SMANIO Gianpaolo Poggio; VAGGIONE, Luiz Fernando. **Juizado especial criminal. Aspectos práticos da Lei nº 9.099/95**. São Paulo: Atlas, 1996.

RAMALHO JUNIOR, Elmir Duclerc. **A lei nº 11.313/06 e a competência dos juizados especiais criminais**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8663>>. Acesso em: 13 ago. 2006.

SANTOS, Marisa Ferreira dos; CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Juizados especiais cíveis e criminais: federais e estaduais**. São Paulo: Saraiva, 2004.

SOBRANE, Sérgio Turra. **Transação penal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Comentários à lei dos juizados especiais criminais**. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. **Processo penal**. 27. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados especiais federais cíveis e criminais – comentários à lei 10.259, de 10.07.2001**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TREPICHE, Eduardo Placheski. **Transação penal: características e natureza jurídica da sentença homologatória**. 2004. 73 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2004.